

**Arbeidstakers plikt til å delta i sosiale aktiviteter i
tilknytning til arbeidet og annen tilpasning til det
psykososiale miljøet på arbeidsplassen.**

Kandidatnr: 250

Veileder: Henning Jakhell

Leveringsfrist: 25.04.03

Til sammen 16 756 ord

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	FORMÅL OG PRESENTASJON AV TEMA.....	1
1.2	OPPGAVENS STRUKTUR.....	1
1.3	AVGRENSNINGER.....	2
1.4	RETTSKILDER.	2
1.5	DEFINISJONER.	2
1.5.1	PSYKOSOSIALT ARBEIDSMILJØ.	2
1.5.2	TRAKASSERING.	3
1.5.3	ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT.	3
1.5.4	ARBEIDSTAKERS LYDIGHETSPLIKT.....	3
1.6	KOMMENTAR.....	4
1.7	UTVIKLINGSLINJER.....	4
1.8	KONFLIKTTYPER.	5
2	<u>DELTADELSE I SOSIALE AKTIVITETER I TILKNYTNING TIL ARBEIDET</u>	6
2.1	INNLEDNING.....	6
2.2	AML § 12.	7
2.3	UTENFOR ARBEIDETS VIRKE.	9
2.4	TILKNYTNING TIL ARBEIDET.....	10
2.4.1	INNLEDNING.....	10
2.4.2	ARBEIDSAVTALEN.	11
2.4.3	STILLINGSTYPE.	11
2.5	STYRINGSRETTE/ LYDIGHETSPLIKTE.....	12
2.5.1	INNLEDNING.....	12
2.5.2	ARBEIDSTAKERS GRUNNER.	13
2.5.3	ARBEIDSGIVERS GRUNNER.	15
2.5.4	HENSIKTEN.	15
2.5.5	TID OG ROM.	16

2.5.6	AVSPASERING.....	16
2.5.7	KONKLUSJON.....	16
2.6	ARBEIDSGIVERS ELLER ARBEIDSTAKERS ANSVAR?.....	17
2.6.1	ANSVARSPASSERING.....	17
2.6.2	BETYDNINGEN AV ANSVARSPASSERINGEN.....	18
2.7	EKSEMPLER FRA ARBEIDSLIVET.	19
2.7.1	EKSEMPEL 1. PÅ JOBBEN.	19
	<i>Forpliktet til å delta.</i>	19
	<i>Oppsigelsesgrunn.....</i>	20
2.7.2	EKSEMPEL 2. DANSKEBÅTEN.....	22

3 TILPASNINGSVANSKER **25**

3.1	INNLEDNING.....	25
3.1.1	LOVENS SYSTEM.	25
3.2	ARBEIDSGIVERS PLIKTER.	26
3.2.1	INNLEDNING.....	26
3.2.2	OPPGAVER.	26
3.2.3	FOREBYGGING.	27
3.3	ARBEIDSTAKERS PLIKTER.	28
3.3.1	INNLEDNING.....	28
3.3.2	OPPGAVER.	28
3.3.3	KOMMENTAR.	29
3.4	TYPETILFELLER.	30
3.4.1	SAMARBEIDSVANSKER.	30
3.4.1.1	Innledning.....	30
3.4.1.2	Virksomhetens formål og størrelse.....	31
3.4.2	MOBBING/TRAKASSERING.....	33

4 TILSYNSAPPARATETS ROLLE **35**

4.1	INNLEDNING.....	35
4.2	ARBEIDSMILJØUTVALGET.	35
4.2.1	INNLEDNING.....	35
4.2.2	OPPGAVER.	35
4.2.3	KOMMENTAR.	36

4.3	VERNEOMBUD.....	36
4.3.1	INNLEDNING.....	36
4.3.2	VERNEOMBUDETS OPPGAVER.....	36
4.3.3	KOMMENTAR.	37
4.4	ARBEIDSTILSYNET.....	38
4.4.1	INNLEDNING.....	38
4.4.2	ARBEIDSTILSYNETS ROLLE.	38
4.4.3	ARBEIDSTILSYNETS PÅLEGG - ARBEIDSGIVERS OPPFØLGINGSPLIKT.....	39
4.4.4	KOMMENTAR.	39
4.5	TILLITSVALGTE.....	40
4.5.1	INNLEDNING.....	40
4.5.2	OPPGAVER.	40
4.5.3	KOMMENTAR.	40
5	<u>AML § 60</u>	<u>41</u>
5.1	INNLEDNING.....	41
5.2	SAKLIGHETSKRAVET.	41
5.3	VIKRSOMHETENS ELLER ARBEIDSTAKERS FORHOLD.....	43
5.4	RETTE TIL Å FORTSETTE I STILLINGEN.....	44
5.5	ADVARSEL.....	46
5.5.1	INNLEDNING.....	46
5.5.2	HENSIKTEN MED ADVARSEL.	46
5.6	DRØFTING ETTER AML § 57.....	48
5.6.1	INNLEDNING.....	48
5.6.2	BETYDNING AV DRØFTING.....	49
5.7	KRAV TIL BEGRUNNELSEN.....	50
5.8	BEVISBYRDEN.	51
5.9	PROVOKASJON.....	51
5.10	PRØVETID.	52
5.10.1	INNLEDNING.....	52
5.10.2	FORMÅLET BAK AML § 63.....	53
5.10.3	TOLKINGEN.....	53
6	<u>KILDEHENVISNINGER OG LITTERATUR</u>	<u>57</u>

1 INNLEDNING

1.1 Formål og presentasjon av tema.

Formålet med oppgaven er å redegjøre for arbeidstakers plikt til å delta i sosiale aktiviteter i forbindelse med arbeidet og tilpasse seg det psykososiale miljøet på arbeidsplassen, og hvorvidt manglende deltakelse og tilpasning er oppsigelsesgrunn for arbeidsgiver.

Deltakelse og tilpasning til det sosiale miljøet på arbeidsplassen har med tiden blitt mer viktig og betydningsfullt for de ansatte. Det stilles større krav til hver enkelt om å fungere sosialt og være aktiv i sosiale begivenheter som arrangeres i tilknytning til arbeidet. Det kan virke som om de sosiale ferdighetene betyr mer i arbeidsforholdet i dag, og at arbeidsgivere derfor kan ønske å kvitte seg med de som ikke mestrer dette. Jeg skal derfor forsøke å redegjøre for hvilke krav som kan stilles til arbeidstakerne, hvilke plikter og oppgaver arbeidsgiver har for å sørge for at de ansatte tilpasser seg det sosiale miljøet, og hvorvidt arbeidsgiver kan gå til oppsigelse hvis de ansatte ikke tilpasser seg og deltar i det sosiale miljøet.

1.2 Oppgavens struktur.

Videre i innledningen vil jeg avgrense oppgaven, definere begreper og gi en kort redegjørelse for utviklingen på området.

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for arbeidstakers plikt til å delta i sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet, før jeg i kapittel 3 vil ta for meg arbeidstakers tilpasningsvansker til det psykososiale miljøet, og disse vanskenes betydning for oppsigelsesadgangen. I kapittel 4 vil jeg igjennomgå tilsynsapparatets rolle for arbeidsgivers oppsigelsesadgang. I kapittel 5 vil jeg redegjøre for saklighetskravet i aml § 60 på generelt grunnlag og reglene om prøvetid.

Jeg forutsetter i oppgaven at en gyldig arbeidsavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker foreligger og at et arbeidsforhold har oppstått.

1.3 Avgrensninger.

Jeg vil ta for meg oppsigelsesadgangen etter aml¹ § 60 nr.1, da dette er det mest sentrale bestemmelsen om oppsigelse på arbeidsrettens område. Jeg kommer ikke til å behandle oppsigelsesadgangen etter tariffavtaler eller individuelle avtaler, da dette er et så vidt spekter av avtaler og vurderingen vil bli temmelig lik vurderingen etter aml § 60. Med det psykososiale miljøet menes i denne oppgaven rent mellommenneskelige forhold på det sosiale plan, hvor andre forhold som stress, arbeidstempo, varierte arbeidsoppgaver ol ikke vil bli drøftet.

Det vil ikke bli redegjort for formkravene til en oppsigelse, bortsett fra der hvor det har betydning for saklighetsvurderingen i aml § 60².

1.4 Rettskilder.

Oppgaven vil bli behandlet med utgangspunkt i norsk rett, med hovedvekt på arbeidsmiljøloven. Jeg vil ta i bruk rettspraksis for å illustrere og poengtere drøftelser som jeg foretar. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven behandler i liten grad de psykososiale forholdene på arbeidsplassen, så oppgaven vil ha et bredt innslag av reelle hensyn. Man kan spørre seg om utviklingen fra 1977, hvor loven kom, til i dag har gjort at vurderingene må bli annerledes i dag.

1.5 Definisjoner.

1.5.1 Psykososialt arbeidsmiljø.

Det er vanskelig å definere hva som er det psykososiale miljøet på en arbeidsplass. Ofte brukes begrepene psykososialt arbeidsmiljø og organisatorisk arbeidsmiljø om hverandre. Det er derfor vanskelig å trekke noen tydelig skille mellom dem. Som en veiledning kan man likevel si at begrepet psykososialt omhandler individrettede forhold og mellommenneskelige relasjoner, mens begrepet organisatorisk omhandler systemrettede og strukturelle forhold. I denne oppgaven vil det psykososiale miljøet

¹ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4 feb 1977 nr 4.

² Om formkravene til oppsigelse, se Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten.

forstås som mellommenneskelige forhold på arbeidsplassen og arbeidstakerens tilpasning til andre mennesker på det sosiale plan.

1.5.2 Trakassering.

Med trakassering menes i denne oppgaven det samme som Arbeidstilsynet har definert det som: ”Det er trakassering når et eller flere individer gjentatte ganger over tid blir utsatt for negative handlinger (f eks uønsket seksuell oppmerksomhet, plaging, utfrysning, fratak av arbeidsoppgaver, eller sårende fleiping og erting) fra et eller flere andre individer. Videre bør det være en ubalanse i styrkeforholdet; den som blir trakassert må ha vanskelig for å forsvare seg. Vi snakker ikke om trakassering dersom to omtrent like ”sterke” personer kommer i konflikt eller når det dreier seg om en enkeltstående konfliktepisode”. Høyesterett har brukt denne definisjonen i en avgjørelse³.

1.5.3 Arbeidsgivers styringsrett.

Arbeidsgivers styringsrett blir definert⁴ som ”retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør, innen de rammer som følger av de Arbeidsrettslige regler”. For så vidt er styringsretten en nødvendig konsekvens av selve arbeidsavtalen og det lydighets- og underordningsforhold til arbeidsgiveren som avtalen etablerer.

1.5.4 Arbeidstakers lydighetsplikt.

Det finnes ingen allmenn definisjon av denne plikten, men den går ut på at arbeidstakeren skal respektere arbeidsgiverens eller overordnede instruksjoner og beskjeder om arbeidets utførelse og om den personlige fremferd i arbeidstiden.

³ Se Rt 1993 s. 616.

⁴ Se hos bl.a. Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s. 22.

1.6 Kommentar.

Mens arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter er temmelig gjennomarbeidet og detaljert når det gjelder det fysiske arbeidsmiljøet, er reguleringen av de psykososiale forhold vesentlig mer begrenset. Dette henger blant annet sammen med at de mellommenneskelige relasjoner i langt mindre grad er egnet til å bli regulert ved rettsregler. Disse relasjonene baserer seg i større grad på uskrevne sosiale normer for hvorledes mennesker forholder seg til hverandre både i samfunnet generelt og arbeidslivet spesielt. De mellommenneskelige relasjonene er avhengig av den enkeltes personlighet, temperament og legning og omgjengelighet overfor andre⁵. Men forholdene rundt det psykososiale miljøet har i den senere tid kommet mer på bane, og betydningen av dette miljøet har fått større innvirkning på arbeidstakerne.

1.7 Utviklingslinjer.

Utviklingen har stadig gått i retning av at det sosiale miljøet på arbeidsplassen betyr mer og at det sosiale nettverket som finnes på arbeidsplassen har stor betydning for arbeidstakerens psykiske helse og velferd.

Etter Henry Fords innføring av samlebandet tidlig på 1900-tallet, hvor arbeidssituasjonen var preget av sterk spesialisering, sterk styring og mangel på sosiale kontakter, har arbeidssituasjonen endret seg etter de såkalte Hawthorne -undersøkelsene på slutten av 1920-årene. Da ble det foretatt en rekke endringer, bl.a. hyppigere pauser, ulik pauselengde, gratis lunsj, varierende lengde på arbeidsdagen og lørdagsfri. Dette førte til at produktiviteten økte, som igjen hadde sammenheng med psykologiske og sosiale forhold. På denne måten var Hawthorne -undersøkelsen startskuddet for en helt ny forskningstradisjon, den såkalte ”Human Relation-bevegelsen”, som vektlegger psykiske og sosiale faktorer som viktig for å oppnå motivasjon, arbeidsglede og effektivitet⁶.

⁵ Se Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s 466-67.

⁶ Se Harald Pedersen, Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø s. 33-34.

I dag stilles det store krav til den enkelte når det gjelder å fungere sosialt og å delta i sosiale arrangementer i forbindelse med jobben. Både antall julebord, firmafester, reiselag og sosiale sammenkomster (fredagspilsen, lønningspilsen) har økt betydelig i den senere tid. Dette igjen fører til at det blir desto viktigere å delta og passe inn i det sosiale miljøet på jobben.

Dette fører også til at arbeidsgivere og kolleger kan ønske å kvitte seg med de arbeidstakerne som ikke glir inn i dette miljøet.

1.8 Konflikttyper.

Det er nesten ikke til å unngå at konflikter oppstår på en arbeidsplass. Bakgrunnen for disse konfliktene kan være mangfoldig og noen uttømmende liste lar seg ikke gi.

Det kan være gnisninger mellom arbeidstakerne eller en enkelt arbeidstaker og arbeidsgiveren. Men det kan også være at noen konflikt ikke foreligger- men at en enkelt arbeidstaker rett og slett ikke tilpasser seg det sosiale miljøet på arbeidsplassen. Selv om dette i og for seg ikke skaper nevneverdige problemer for bedriften, kan det lett forekomme at arbeidsgiveren ønsker å kvitte seg med den/de som ikke passer inn. Oppsigelse fremstår her som eneste utvei, så sant ikke arbeidstakeren velger å slutte av egen fri vilje. Men slutter arbeidstakeren fordi vedkommende ikke passer inn i det sosiale miljøet, og arbeidsgiveren ikke har oppfylt sine plikter etter loven, kan arbeidsgiveren risikere et erstatningskrav fra arbeidstakeren⁷.

Som nevnt gir ikke aml § 60 nr.1 nevneverdig veiledning når det gjelder arbeidsgivers oppsigelsesadgang for manglende tilpasning eller deltakelse i det sosiale miljøet. I gitte tilfelle kan det åpenbart være saklig grunn å si opp en arbeidstaker som ikke tilpasser seg f.eks p.g.a. samarbeidsproblemer, i andre tilfelle ikke.

⁷ Se f. eks. Rt 1997 s. 1506.

2 DELTAKELSE I SOSIALE AKTIVITETER I TILKNYTNING TIL ARBEIDET

2.1 Innledning.

Som tidligere nevnt har det sosiale aspektet rundt arbeidet økt betydelig i den senere tid. I dag er ofte julebord, utenlandsturer, lønningspils og firmafester et vanlig innslag hos bedrifter. Det er ikke uvanlig at det arrangeres turer til utlandet, særlig kan det virke som om helgeturer til Danmark med danskebåten er en populær foreteelse. Det er heller ikke uvanlig at det holdes ulike typer firmafester, både i bedriftenes kantine og i innleide lokaler. Spesielt vanlig er den såkalte fredagspilsen, hvor arbeidsgiver og arbeidstakerne går ut etter endt arbeidsdag for å ta noen pils.

Det stilles derfor større krav til den enkelte arbeidstaker om å delta på disse sosiale arrangementene.

Det kan både være i sammenheng med arbeidet at disse arrangementene holdes, f.eks. at de går ut for å diskutere jobb ved siden av å drikke øl, eller det kan være i rent sosialt henseende.

Det å kombinere jobb med slike sosiale aktiviteter er ofte med på å skape et bedre sosialt miljø blant arbeidstakerne, som vil være positivt på arbeidsplassen. Man føler at man blir bedre kjent med hverandre, og at man kanskje kommer nærmere hverandre enn man ellers ville gjort. De sosiale aktivitetene som arrangeres i forbindelse med arbeidet vil derfor kunne være med på å skape en økt trivsel og velvære blant arbeidstakerne.

Jeg vil derfor forsøke å gi et svar på om det eksisterer en plikt for arbeidstakerne å delta på disse sosiale aktivitetene, eventuelt hvor langt denneplikten går, og om det er oppsigelsesgrunn om en arbeidstaker ikke deltar. Å gi et ensidig og konkret svar på hvor langt plikten til å delta på disse aktivitetene går, lar seg vanskelig gjøre. Jeg vil derfor si

litt om dette på generelt grunnlag før jeg tar for meg noen praktiske eksempler fra arbeidslivet.

I hvilken grad arbeidsgiveren kan pålegge arbeidstakerne å delta på ulike sosiale arrangementer må vurderes ut fra arbeidsgiverens styringsrett og arbeidstakerens lydhetsplikt. Disse to prinsippene følger av ulovfestet rett og er lagt til grunn i rettspraksis⁸.

2.2 Aml § 12.

Etter aml § 14 har arbeidsgiveren det overordnede ansvar for å tilrettelegge arbeidet i samsvar med kravene i aml § 12. Det sies i § 12 nr.1 at arbeidsorganisasjonen skal legges opp slik at arbeidstakeren ikke skal utsettes for ”uheldige psykiske belastninger”, og videre i nr.1, tredje punktum at ”arbeidstakeren ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden”, og i nr. 2, fjerde ledd at arbeidet må tilrettelegges på en slik måte at den ansattes ”verdighet ikke krenkes”.

Arbeidsgiveren skal bruke alle de virkemidler som ligger innenfor styringsretten til å tilrettelegge arbeidet slik at den enkelte arbeidstaker ikke utsettes for uheldige fysiske og psykiske belastninger. Denne bestemmelsen er en skal-regel som lovgiver ikke har åpnet for at partene kan avtale seg bort fra. Arbeidsgiveren er følgelig pliktig til å tilrettelegge i samsvar med bestemmelsens krav.

Spørsmålet blir om de sosiale aktiviteter arbeidsgiveren arrangerer faller inn under ”arbeidsorganisasjon” i aml § 12 nr.1. Etter min mening gjøre de det.

Ofte vil slike sosiale aktiviteter finne sted fordi arbeidsgiveren ønsker å gi noe tilbake til de ansatte. Det er en måte å skape en bedre samhørighet og samhold mellom de ansatte, samt at det kan skape økt trivsel på arbeidsplassen. Det kan også være en måte å skape litt forandring i arbeidssituasjonen til de ansatte.

Det er nettopp det at det skapes en økt trivsel og samhold mellom de ansatte som gjør at det kan sies å falle inn under arbeidsgivers måte å organisere arbeidet på. Dette kan igjen føre til økt produktivitet og arbeidsinnsats som arbeidsgiveren vil dra nytte av.

⁸ Se blant annet Rt 1989 s. 329.

Men det er bare i den grad det ikke utsetter arbeidstakerne for uheldige psykiske belastninger at arbeidsgiver kan arrangere slike sosiale aktiviteter. Det er ikke gitt at disse aktivitetene ikke utsetter de ansatte eller enkelte av dem for psykiske belastninger. Det må derfor hele tiden vurderes i hvilken grad disse sosiale aktivitetene utsetter arbeidstakerne for uheldige psykiske belastninger. Der hvor en ansatt har legitime grunner for ikke å delta, f.eks. barnepass, vil det være en psykisk belastning å likevel måtte delta.

Hvis f.eks. arbeidsgiveren i en liten bedrift tar med seg de ansatte ut på pub hver fredag for å diskutere uken som gikk og timeplan for neste uke, i kombinasjon med å drikke øl og more seg, vil dette falle inn under arbeidsgivers måte å organisere arbeidet på. Arbeidstakerne vil derfor være forpliktet til å delta på dette.

Men dersom det vil utsette en arbeidstaker for uheldige psykiske belastninger å delta, vil kravene etter aml § 12 være brutt, og arbeidstakeren vil ikke være forpliktet til å delta. Vurderingen vil derfor hele tiden bli om arbeidstakerne utsettes for uheldige psykiske belastninger ved å delta på de ulike sosiale aktivitetene som arbeidsgiveren arrangerer.

Men det er bare hvor det er *uheldige* psykiske belastninger arbeidstakere utsettes for at arbeidstakeren kan la være å delta. Arbeidstakeren vil alltid måtte finne seg i en viss grad av psykisk belastning, men det er når denne grensen er overtrådt, og arbeidstakeren opplever dette som uheldig, at grenser er brutt. Bestemmelsen har en grense nedad mot situasjoner/forhold som man må akseptere. Hvor langt uttrykket ”uheldig” rekker, kan være vanskelig å definere eller avgrense. Utgangspunktet for vurderingen må tas i arbeidstakerens egne subjektive oppfatning. Det er bare den enkelte arbeidstaker som selv kan gi uttrykk for hvorvidt et forhold oppfattes som en psykisk belastning.

Oppfatter en arbeidstaker et konkret forhold som en psykisk belastning, skal man derfor legge til grunn at det for denne arbeidstakeren foreligger en psykisk belastning. Men i og med at ikke alle reagerer likt på de objektive belastningene som en utsettes for, må det oppstilles en nedre grense for hvor langt ”uheldige” psykiske belastninger rekker. Det er ikke alle belastninger som vil regnes som uheldige. Bestemmelsen må forstås slik at det foreligger en objektiv nedre grense for psykiske belastninger som alle må tåle og finne seg i. Der hvor de psykiske belastningene ligger innenfor det normale og

påregnelige, må arbeidstakerne akseptere det. Her må man legge til grunn en konkret fornuftig vurdering⁹.

Det kan spørres om det ligger det samme i kravet til ”uheldige” psykiske belastninger i dag, som det gjorde da loven ble vedtatt i 1977. Bestemmelsen er en rettslig standard, og skal fange opp forhold som anses uheldige til enhver tid. Ettersom utviklingen har gått mer i retning av at de psykososiale forholdene på arbeidsplassen er viktige, kan det hende at det kreves mindre av psykiske belastninger i dag for at det skal bli sett på som ”uheldige”.

For å ta stilling til hvorvidt en arbeidstaker er forpliktet til å delta på sosiale aktiviteter som blir arrangert for de ansatte, må det skilles mellom arrangement kombinert med arbeidet og de helt rene sosiale tilstelningene.

Jeg vil først ta for meg de helt rene sosiale tilstelningene.

Vurderingene vil dreie seg om arbeidsgivers styringsrett på den ene siden, og kravene i aml § 12, blant annet om at arbeidsorganisasjonen ikke skal legges opp slik arbeidstakeren utsettes for uheldige psykiske belastninger på den andre siden.

2.3 Utenfor arbeidets virke.

Som nevnt arrangeres det ofte fester og andre sosiale sammenkomster for de ansatte. Det kan være at arbeidsgiveren inviterer de ansatte hjem til seg på grillfest for å feire sin egen bursdag, eller at det arrangeres hytteturer for de ansatte, eller at arbeidsgiveren inviterer med seg de ansatte ut på middag for å feire en eller annen begivenhet. Hensikten er at det skal være en sosiale sammenkomst som ikke er knyttet til arbeidet som sådan.

Etter min mening vil det ikke foreligge noen plikt for de ansatte til å delta på disse begivenhetene. Arbeidstakerne har full råderett over sin egen fritid, og arbeidsgivers styringsrett gjelder ikke når det ikke har tilknytning til arbeidet. Selv om arbeidstaker kan føle det illojalt å ikke delta, foreligger det ingen plikt til å delta. Slike sosiale

⁹ Se om dette i Harald Pedersen; Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø s. 40 og Odd Friberg m fl. ;Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave, 7 utgave s. 123.

aktiviteter har ikke noe med arbeidsforholdet å gjøre, og det er de mellommenneskelige relasjoner og normal sosial omgang mellom mennesker som vil styre dette. Det kan selvsagt få betydning for vedkommende arbeidstakers sosiale omgang med sine kolleger dersom vedkommende aldri deltar, men noen plikt foreligger ikke.

Men ofte vil nok de ansatte føle seg forpliktet ut fra moralske grunner, selv om det ikke foreligger noen juridisk eller annen tvungen plikt.

Det vil derfor heller ikke foreligge noen oppsigelsesgrunn etter aml § 60 nr.1 av de arbeidstakere som ikke deltar.

Men det kan selvsagt forekomme situasjoner på disse tilstelningene som kan berettige en oppsigelse av arbeidstakerne. Dersom man oppfører seg usømmelig og f. eks. kjefter på, eller banker opp sjefen sin, vil det etter min mening være oppsigelsesgrunn. Selv om dette ikke skjer på arbeidsstedet i arbeidstiden, kan dette føre til store samarbeidsproblemer senere, og arbeidsgiver må her kunne velge å si opp vedkommende. En slik oppførsel kan være med på å avgjøre hvorvidt vedkommende arbeidstaker er skikket og passer for den stillingen vedkommende har.

Men det vil selvsagt være av betydning hvorvidt arbeidsgiver har oppført seg provoserende eller upassende selv. Men dette faller litt utenfor oppgaven og vil ikke bli behandlet nærmere.

2.4 Tilknytning til arbeidet.

2.4.1 Innledning.

Men spørsmålet om hvorvidt de ansatte er forpliktet til å delta på sosiale aktiviteter når det er i tilknytning til arbeidet stiller seg trolig annerledes. Ofte arrangeres det ulike sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet. Det kan være at arbeidsgiveren har ordnet med en tur til Danmark for å delta på et seminar som er relevant for bedriftens ansatte, eller at arbeidsgiver tar med seg de ansatte ut på middag for å diskutere siste måneds resultater for bedriften, samt nye ideer til forbedringer, samtidig som de skal ha det litt hyggelig. Her vil arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakernes lydighets- og lojalitetsplikt komme inn i bildet og være avgjørende. Arbeidsmiljølovens krav etter

§ 12 om at ingen arbeidstakere skal utsettes for uheldige psykiske belastninger vil også spille inn.

2.4.2 Arbeidsavtalen.

Det vil være av betydning for deltakelsesplikten hva arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker sier om dette. Det må foretas en tolkning av avtalen ut fra vanlige alminnelige tolkningsregler. Her vil ofte stillingsannonser, hva som vanligvis er normalt for vedkommende stilling, stillingsinstrukser ol være momenter i vurderingen. Ofte kan det i lederstillinger eller salgsstillinger være at det inngår som en del av arbeidsoppgavene å delta på ulike sosiale tilstelninger. Det er ikke uvanlig at en selger f.eks. må ta med seg kunder ut på middag eller på annen måte ta seg av kundene i sosiale aktiviteter. Men dersom ikke avtalen sier noe om dette, må man falle tilbake de generelle prinsipper om arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers lydighets- og lojalitetsplikt. Det må også vurderes om det faller inn under aml § 12, og arbeidsgivers måte å organisere arbeidet på.

2.4.3 Stillingstype.

Som jeg var inne på ovenfor, vil det være av betydning hva slags stilling vedkommende arbeidstaker jobber i. Det vil ofte kreves mer av de som arbeider i lederstillinger, og som har et større ansvar. Har man en lederstilling i en bedrift vil det se dårlig ut hvis vedkommende ikke deltar på sosiale aktiviteter, spesielt dersom det er kunder eller klienter som også deltar. Ofte kan det forutsetningsvis inngå som en del av arbeidsavtalen at vedkommende leder skal ha ansvaret for at bedriftens kunder blir tatt hånd om og har det hyggelig når de kommer på besøk.

Som selger forventes det kanskje at man tilbringer tid også utenfor vanlig arbeidstid med kunder, som f.eks. å ta dem med ut å vise dem byen, spille en runde golf ol. I vurderingen om man er forpliktet til å delta, vil derfor stillingens art kunne ha betydning.

2.5 Styringsretten/ Lydighetsplikten.

2.5.1 Innledning.

Som nevnt i innledningen i kapittel 1 er definisjonen av arbeidsgivers styringsrett ”retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør innen de rammer som følger av Arbeidsrettslige regler”.

For å avgjøre om arbeidstakeren er forpliktet til å delta på sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet, vil grensen for hvor langt arbeidsgivers styringsrett går, være med på å avgjøre i hvilken grad man er forpliktet. Arbeidsgivers styringsrett er vid når det gjelder å organisere arbeidet og instruere hvordan arbeidet skal utføres.

Styringsretten følger ikke av noen lovbestemmelse, men er lagt til grunn av partene i arbeidslivet og er lagt til grunn av domstolene¹⁰.

Styringsretten har tradisjonelt rettet seg mot det å organisere virksomheten og arbeidet. Men det å arrangere sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet er også en del av det å organisere virksomheten og arbeidet. Hvis arbeidsgiver mener at det vil være mer konstruktivt å gå ut en kveld på byen å diskutere arbeidet over noen pils, så er dette en måte å organisere arbeidet på. Men strekker arbeidsgivers rett til å organisere arbeidet seg så langt at arbeidstakerne er forpliktet til å delta på dette?

Arbeidsgivers styringsrett begrenses av lovgivningen, tariffavtaler og den individuelle arbeidsavtale som er inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det generelle krav til saklig grunn for beslutninger som arbeidsgiver treffer griper også inn i styringsretten. Dette kravet følger dels av lovgivningen og tariffavtaler og legges ofte til grunn av partene uten videre. I offentlige tjenesteforhold følger saklighetskravet av de alminnelige forvaltningsrettslige regler. I dag synes saklighetsprinsippet å ha alminnelig tilslutning, og må derfor legges til grunn som et utfyllende prinsipp i arbeidsretten. Det vil derfor være av betydning for arbeidstakers plikt til å delta på sosiale aktiviteter, hvilke grunner arbeidsgiver har til å arrangere disse aktivitetene. Har arbeidsgiver en saklig grunn for å pålegge arbeidstakerne å delta?

¹⁰ Se f. eks. Rt 2001 s. 418 og Rt 2000 s. 1602.

Men for å ta stilling til dette spørsmålet, bør det skilles mellom ulike typer sosiale aktiviteter, og hvor langt styringsretten går i de ulike tilfellene.

Styringsretten vil f.eks. kunne være videre hvis de sosiale aktivitetene blir lagt innenfor arbeidstiden og på arbeidsstedet, enn hvor de blir lagt til helger, utlandet og utenfor arbeidstiden.

Det å ikke delta på sosiale aktiviteter kan ofte føre til at man isolerer seg fra de andre ansatte og etterhvert vil risikere å falle utenfor det sosiale miljøet på arbeidsplassen. Kollegene vil kanskje synes det er litt merkelig og irriterende at vedkommende aldri deltar på de sosiale aktivitetene. De kan kanskje tro at det er p.g.a. dem at vedkommende ikke ønsker å delta. Det kan derfor lett oppstå misforståelser og konflikter p.g.a. dette.

2.5.2 Arbeidstakers grunner.

Det å være med på ulike sosiale aktiviteter sammen med resten av kollegene, fører ofte til en bedre samhørighet, og at man blir bedre kjent med hverandre. Man opplever å kjenne sine kolleger også utenfor den vanlige settingen, og kommer nærmere hverandre på den måten. Man oppdager gjerne nye sider ved hverandre som kan føre til at man danner ”sosiale klikker” med de personene man kommer godt overens med. Dette kan føre til at de arbeidstakeren som ikke deltar faller utenfor det sosiale miljøet på arbeidsplassen, og at de kan risikere å bli fryst ut, holdt utenfor samtaler, og i verste fall blir mobbet og trakassert. Det er derfor viktig at alle deltar når det blir arrangert sosiale aktiviteter.

Men det kan også være at man ved å delta på disse sosiale aktivitetene oppdager at man absolutt ikke kommer overens med en kollega eller finner ut at en kollega ikke var så grei å ha med å gjøre som man kanskje trodde på forhånd. Man oppdager f.eks. at vedkommende har en tendens til å drikke seg overstadig beruset hver gang han får sjansen og oppfører seg upassende eller usømmelig. Eller det kan være at en kollega opptrer aggressivt og kranglete når vedkommende får noe å drikke.

Dersom f.eks. en arbeidstaker er avholdsmann og har sterke motforestillinger mot alkohol, kan det å være pålagt å delta på en sosial aktivitet hvor det er mye alkohol inne i bilde være en psykisk belastning for vedkommende (f.eks. fredagspilsen). Og likedan

hvis en arbeidstaker vet at ved slike sosiale aktiviteter så blir sjefen eller andre ansatte veldig innpåslitne og ”prøver seg” hele tiden. Vedkommende synes dette er plagsomt og sjikanerende og ønsker derfor ikke å delta.

Men bør disse forholdene ha noe å si for plikten til å delta på sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet?

Etter min mening har slike forhold betydning for deltakelsesplikten. Dersom man f.eks. har oppdaget på tidligere sosiale aktiviteter at en kollega, eller arbeidsgiveren, oppfører seg på en måte som går ut over din egen psykiske helse, vil dette være sterke grunner til at deltakelsesplikten må sidesettes. Man må etter min mening ikke være forpliktet til å delta der hvor man vet at visse forhold med stor sannsynlighet vil inntre, som gjør at arbeidstakeren utsettes for psykiske belastninger. Har man opplevd at en kollega på jobben stadig kommer med seksuelle tilnærmelser og innpåsliten oppførsel ved tidligere sosiale aktiviteter, vil det etter min mening kunne foreligge gode grunner for ikke å delta ved en senere anledning. Og har man blitt utsatt for aggressiv oppførsel, eller voldelige episoder fra en kollega tidligere, vil det være en psykisk belastning for vedkommende å måtte delta på et sosialt arrangement hvor denne kollegaen også vil være. Det er nettopp denne frykten for at noe tilsvarende kan skje som vil være en psykisk belastning for arbeidstakeren, som innebærer at vedkommende kan avstå fra å delta. Men denne frykten må bygge på realistiske forhold som kan inntre. Det må være en viss sannsynlighet for at vedkommende kan bli utsatt for det en frykter. Det er en nedre grense for hva en arbeidstaker må finne seg i. En viss psykisk belastning må alle arbeidstakere tåle.

Men de grunnene som man har for ikke å delta, må hele tiden veies opp mot de psykiske belastninger som man må tåle, og som ikke kan anses som ”uheldige” etter aml § 12. Her kan kanskje reglene i aml § 49 om overtid være av veiledende karakter. Her kan arbeidstakeren bli fritatt for overtid når helsemessige eller vektige sosiale grunner tilsier det. Sosiale grunner kan f.eks. være pass av mindre barn, familiebegivenheter ol. De sosiale grunner som tillater fritakelse etter aml § 49, vil også kunne være grunner til å ikke delta på sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet, så lenge det vil innebære en uheldig psykisk belastning å måtte delta.

2.5.3 Arbeidsgivers grunner.

Etter min mening har arbeidstakerne i visse tilfelle en plikt til å delta på sosiale aktiviteter som arrangeres i tilknytning til arbeidet.

For det første vil det å pålegge alle arbeidstakerne å delta på sosiale aktiviteter kunne være en inkluderende måte å unngå at noen arbeidstakere faller utenfor. Dersom det er en arbeidstaker som ellers ikke hadde ønsket å delta i sosiale aktiviteter, vil denne arbeidstakeren være mer utsatt for å falle utenfor det sosiale miljøet, og kanskje risikere å bli fryst ut og trakassert. Slike sosiale aktiviteter er med på å skape et bedre samhold og overenskomst mellom arbeidstakerne, og dersom en arbeidstaker ikke deltar, vil risikoen for å bli utsatt for psykiske belastninger i form av utfrysing, mobbing ol, være større enn om vedkommende deltar. Man kan si at arbeidsgiveren ved å arrangere sosiale aktiviteter i forbindelse med arbeidet er med på å forebygge og oppfyller sine plikter etter loven om at ingen skal utsettes for psykiske belastninger, trakassering eller annen utilbørlig opptreden, jf aml § 12.

Det kan også være at arbeidsgiveren mener at deltakelse i sosiale aktiviteter er med på å gagne bedriften. Hvor f. eks. kunder eller klienter også deltar, vil et oppmøte fra de ansatte kunne være med på å styrke bedriftens anseelse utad. Uteblivelse fra de ansatte her kan tolkes av kundene som at de ikke er viktige eller betydningsfulle nok til at de ansatte gidder å stille opp. Dersom det kan skade eller påføre bedriften et tap, vil derfor plikten til å delta være større.

2.5.4 Hensikten.

Det kan også være av betydning hvilken hensikt arbeidsgiveren har med å arrangere sosiale aktiviteter. Mener arbeidsgiveren at det å arrangere ulike sosiale aktiviteter vil være med på å skape et bedre sosialt miljø blant arbeidstakerne, vil det å pålegge arbeidstakerne å delta kanskje være mer berettiget enn hvis hensikten bare er å kunne drikke seg full, eller komme i kontakt med en ansatt av det motsatte kjønn. Så lenge hensikten er å få noe faglig ut av det, vil styringsretten strekke seg lenger.

2.5.5 Tid og rom.

Det vil også kunne være av betydning hvor og når de sosiale aktiviteten blir arrangert. Etter min mening svekkes arbeidsgivers styringsrett når de sosiale aktivitetene holdes utenfor den normale arbeidstid, og et annet sted enn arbeidsplassen. Det vil falle innenfor arbeidsgivers styringsrett å arrangere en sosial aktivitet på arbeidsstedet i arbeidstiden. Hvorvidt det faller inn under styringsretten å arrangere sosiale aktiviteter i helgene, hvor man må reise bort, er usikkert. Her vil de nevnte de ovenfor nevnt momenter være avgjørende. Ett sentralt moment vil altså være om de sosiale aktivitetene går på bekostning av arbeidstakerens fritid.

2.5.6 Avspasering.

Hvis arbeidsgiver ønsker å legge et sosialt arrangement kombinert med arbeidet utenfor arbeidstiden og arbeidsstedet, kan det også ha betydning for de ansattes plikt til å delta hvorvidt man senere kan få avspasering for den tiden man går ut over sin egen arbeidstid.

Sant nok kan arbeidsgiver pålegge de ansatte å jobbe overtid dersom vilkårene i aml § 49 er oppfylt, men i disse tilfellene består slike arrangementer av mye sosialt samvær. Å pålegge arbeidstakerne til å delta på sosiale aktiviteter, faller ikke inn under aml § 49 sitt virkeområde.

Dersom man kommer til at de ansatte er forpliktet til å delta, vil kanskje en avspasering for de timer man går utover sin normale arbeidstid være berettiget for arbeidstakerne. Men her vil også de økonomiske forholdene spille inn. Dersom det er arbeidsgiver som betaler for opplegget, og arbeidstakerne er forpliktet til å delta, vil kanskje en avspasering i ettertid ikke være på sin plass.

2.5.7 Konklusjon.

Som en oppsummering vil jeg si at plikten til å delta på sosiale aktiviteter tilknyttet arbeidet, må avgjøres med utgangspunkt i de nevnte forholdene.

Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Jeg har ikke funnet noen dommer som tar for seg denne problematikken, noe som kan illustrere at arbeidsgivere

ofte vil finne andre grunner for å si opp en arbeidstaker. Se nedenfor under punkt 5.7 om dette.

2.6 Arbeidsgivers eller arbeidstakers ansvar?

I de tilfellene hvor arbeidstaker ikke har noen plikt til å delta på de sosiale aktivitetene, og også velger å ikke delta, kan det spørres om hvem som har ansvaret hvis vedkommende arbeidstaker faller utenfor det sosiale miljøet blant de ansatte og kanskje blir utsatt for mobbing og trakassering som følge av uteblivelsen.

Ofte kan det være en årsakssammenheng mellom det å ikke være sosialt aktiv med kollegene sine, og det å føle seg utenfor miljøet på jobben, og kanskje bli mobbet og trakassert.

2.6.1 Ansvarsplassering.

Ofte er det slik at det er valgfritt å delta på turer som går over helger eller flere dager, f.eks. en helgetur til Danmark. Ofte er det slik at man må melde seg på en viss tid i forveien, slik at arbeidsgiver eller den som har ansvaret for turen, har oversikt over hvor mange plasser som skal bestilles osv. I disse tilfelle foreligger det ingen plikt til å delta på turen, og skal derfor ikke behandles her.

Etter min mening har arbeidstakeren en aktivitetsplikt til å tilpasse seg miljøet på arbeidsplassen. Den ansatte må selv ta initiativet til å delta på de sosiale aktivitetene som arbeidsgiveren arrangerer. Dersom vedkommende hele tiden avstår fra deltakelse, kan han heller ikke forvente å skli like godt inn i miljøet som de andre. Det er jo ofte på disse sosiale arrangementene at de ansatte får sjansen til å være sammen og knytte seg til hverandre på en måte som er vanskeligere i arbeidstiden. Som oftest er man del av et miljø på arbeidsplassen som er viktig for arbeidstakernes trivsel og velferd. Men i seg selv skaper ikke dette en plikt til å delta, men det forhold at vedkommende ikke passer inn i miljøet på arbeidsplassen som følge av at vedkommende ikke deltar må skyldes arbeidstakeren selv. Etter min mening har de ansatte en plikt til å forsøke å tilpasse seg det miljøet der hvor man arbeider.

Men til syvende og sist er det arbeidsgiveren som har ansvaret for at arbeidsmiljøet på arbeidsplassen er ”fullt forsvarlig” etter aml § 7 nr.1 og at kravene etter aml § 12 er oppfylt. Dersom en arbeidstaker blir utsatt for mobbing og trakassering, eller på annen måte ikke blir inkludert i det sosiale miljøet på arbeidsplassen, er det arbeidsgiverens ansvar at dette skjer.

Men om det kan oppstilles noe krav til arbeidsgiveren om at det ikke skal arrangeres slike sosiale aktiviteter i tilknytning til arbeidet, fordi de arbeidstakere som ikke deltar kan bli utsatt for psykiske belastninger, er kanskje å strekke det litt langt. Ofte vil det også være andre forhold som gjør at en arbeidstaker blir utsatt for dette, så å forby arbeidsgiveren å legge opp arbeidet slik vil være å gå for langt. Men hvis det ene og alene er manglende deltakelse fra en ansatt som gjør at vedkommende blir utsatt for disse psykiske belastningene, må kanskje arbeidsgiver organisere arbeidet på en annen måte.

2.6.2 Betydningen av ansvars plasseringen.

Ettersom det er arbeidsgiveren som har hovedansvaret for at kravene i arbeidsmiljøloven er oppfylt, vil dette ha betydning for hvorvidt arbeidsgiveren kan gå til oppsigelse etter aml § 60 av de arbeidstakere som faller utenfor det sosiale miljøet på arbeidsplassen. I den grad årsakene til oppsigelsen kan relateres til forhold som arbeidsgiveren er ansvarlig for, men som arbeidsgiveren ikke har gjort noe med, ligger det implisitt at dette vil svekke saklighetsvurderingen. Hvilke årsaker som ligger bak arbeidstakerens handlinger, vil derfor alltid være relevant når sakligheten skal vurderes. Hvis man for eksempel kan dokumentere at den oppsagte arbeidstakeren i realiteten har fått stempelen som udugelig fordi han har vært involvert i en konflikt med arbeidsgiveren eller en av hans representanter, må det undersøkes om arbeidsgiver har søkt å løse selve den underliggende konflikten mellom partene. Hvis arbeidsgiveren visste, eller burde visst, om dette underliggende forholdet, og ikke utøvde tilstrekkelig aktivitet for å løse konflikten, vil det foreligge brudd på aml § 12 nr.1, som vil svekke saklighetsgrunnlaget vesentlig.

2.7 Eksempler fra arbeidslivet.

2.7.1 Eksempel 1. På jobben.

Vi kan tenke oss det tilfelle at arbeidsgiveren har satt av fredag kl 12.00 og ut dagen til et møte i kantina, hvor det skal diskuteres nye ideer og forslag til nye utviklingsmuligheter for bedriften. Til møtet blir det kjøpt inn pizza og øl, og det er meningen at det både skal være sosialt og produktivt. Etter møtet er det lagt opp til videre fest utover kvelden. Arbeidsgiver er klar over at det sannsynligvis etter et par timer vil være det sosiale som kommer i forsete.

Blant de ansatte finnes det en som ikke drikker alkohol og ikke liker å omgås mennesker når de drikker. Han synes det er plagsomt med berusede folk som ter seg annerledes enn de vanligvis ville gjort.

Vedkommende ønsker derfor ikke å delta verken på møtet eller festen etterpå.

Er vedkommende arbeidstaker forpliktet til å delta på møtet og festen, og kan han sies opp hvis han ikke møter?

I dette tilfelle må det både tas stilling til hvorvidt vedkommende er forpliktet til å delta, og i tilfelle ja, hvorvidt dette er oppsigelsesgrunn for arbeidsgiver.

Forpliktet til å delta.

Arbeidsgivers styringsrett er definert som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler å bringe dem til opphør.

Her blir spørsmålet om hvorvidt dette faller inn under retten til å lede ”arbeidet”.

I dette tilfelle blir det en kombinasjon av å lede ”arbeidet” og lede en ”sosial tilstelning”.

Etter min mening er arbeidstakeren forpliktet til å delta på møtet.

Dette faller inn under styringsretten til arbeidsgiver å kunne pålegge arbeidstakerne å delta på et møte som er relatert til virksomhetens videre drift, selv om mat og drikke blir servert. Det kan sies at i og med at det arrangeres i arbeidstiden og på arbeidsstedet, ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme hvorvidt de ansatte skal delta eller ei.

Arbeidstakeren er likevel forpliktet til å være på arbeidsplassen, og at det kan bli begrenset med nyttige arbeidsoppgaver i og med at alle andre har nedlagt sitt vanlige arbeid for dagen.

Også lydighetsplikten tilsier at arbeidstakeren må stille opp på møtet.

Det kan spørres om ikke aml § 12 kan begrense arbeidstakerens plikt til å møte i dette tilfelle.

Etter min mening er den psykiske belastningen som arbeidstakeren kan utsettes for om han møter opp en belastning som både er påregnelig og normal for de fleste arbeidstakere. Det er ikke noe uvanlig i dag at det drikkes alkohol og arrangeres fester i bedriftenes lokaler. Selv om dette skjer i arbeidstiden er dette ikke noe uvanlig eller upåregnelig for arbeidstakeren. Dette kan derfor ikke regnes som ”uheldige” psykiske belastninger i aml §12 forstand.

Hvorvidt arbeidstakeren må delta på festen etterpå, kan stille seg annerledes.

Etter min mening er vedkommende ikke forpliktet til å delta der.

Arbeidsgivers styringsrett må holdes innenfor arbeidstiden og arbeidsstedet i dette tilfelle. Prinsippet om rådighet over egen fritid gjelder her. Spesielt der arbeidstakeren har gode grunner for ikke å delta, vil plikten til å delta være fraværende. Men selv der arbeidstakeren bare har lyst til å reise hjem for å slappe av, vil det i dette tilfelle ikke spille noen rolle for deltakelsesplikten.

Oppsigelsesgrunn.

I og med at arbeidstakeren er forpliktet til å delta på møtet etter lydighetsplikten og arbeidsgivers styringsrett, vil det kanskje falle naturlig at arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av de arbeidstakere som ikke deltar. Men noen automatikk i at brudd på lydighetsplikten fører til oppsigelse er det ikke.

Forutsatt at saksbehandlingsreglene er fulgt fra arbeidsgivers side, så som skriftlighet, drøfting med arbeidstaker ol, vil vurderingen måtte tas med utgangspunkt i saklighetskravet i aml § 60 nr.1. I dette tilfelle blir det snakk om oppsigelse p.g.a. arbeidstakers forhold. Det bør skilles mellom plikt til å delta på møte og plikt til å delta på festen etterpå.

Etter min mening kan det være oppsigelsesgrunn å ikke delta på møte.

Arbeidstakeren blir her pålagt å delta på møte, og det må vurderes som ordrenekt ikke å møte opp. Fra rettspraksis finnes det utallig tilfeller hvor oppsigelse og avskjed har vært rettmessig p.g.a. ordrenekt¹¹.

Som tidligere nevnt ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers lydighetsplikt å følge arbeidsgivers henvisninger når det gjelder arbeidet.

Men det bør tas hensyn til hvorvidt arbeidstakeren har forklart situasjonen for arbeidsgiveren om hvorfor han ikke vil møte. Arbeidstakeren har en opplysningsplikt her, og hvis vedkommende ikke har gjort det, er dette et forhold som arbeidstakeren har ansvaret for.

Men i dette tilfelle er grunnen allikevel ikke god nok til å bryte møteplikten. Sjansen for noen uheldig psykisk belastning er liten, samtidig som dette er noe arbeidstakeren må finne seg i.

I og med at arbeidstakeren ikke er forpliktet til å delta på festen etterpå, vil det heller ikke foreligge noen saklig grunn for oppsigelse av arbeidstakeren hvis han ikke deltar på festen.

Men hvordan blir vurderingen hvis vedkommende arbeidstaker velger å dra hjem etter to timer ut i møtet, når det begynner å bli litt lettere stemning og det faglige kommer mer i bakgrunnen.

Etter min mening er det et brudd på både lydighetsplikten og arbeidsavtalen hvis arbeidstakeren går hjem før arbeidstiden er omme. Selv om det er det sosiale som på dette tidspunkt har kommet i forsetet, vil arbeidstakeren fortsatt være forpliktet til å delta ut arbeidsdagen.

Men dette synet må kanskje modereres noe hvis vedkommende arbeidstaker har gode grunner for å reise tidligere denne dagen, samt at arbeidsgiveren har mindre gode grunner for å ønske at arbeidstakeren skal bli igjen. Ofte vil nok en arbeidsgiver gå med på at en arbeidstaker reiser noen timer tidligere enn forutsatt i en slik situasjon. Det

¹¹ Se bl.a. RG 1981 s. 28, Bergen byrett. NAD 1981-1983 s. 641, RG 1961 s. 348.

faglige utbytte av å bli værende er ikke så stort, samt at arbeidstakeren kan ha gode grunner for å reise hjem.

Men utgangspunktet er etter min mening at arbeidstakeren er forpliktet til å bli ut arbeidsdagen.

Men det vil være av stor betydning om arbeidstakeren sier i fra på forhånd til arbeidsgiveren, og ikke bare reiser hjem. Dersom arbeidstakeren spør om det er greit at han reiser hjem, og arbeidsgiveren sier nei, må dette bedømmes som ordrenekt hvis vedkommende arbeidstaker likevel reiser. Men også der arbeidstakeren reiser uten å melde fra, må dette anses som et brudd på arbeidsavtalen, og således kunne være gyldig grunn for oppsigelse.

2.7.2 Eksempel 2. Danskebåten.

Det er ikke uvanlig i dag at det arrangeres tur med danskebåten, hvor en del av turen er lagt opp til faglig utbytte og resten til sosialt. Man reiser f. eks. nedover med fergen kl 14.00 på torsdag ettermiddag, og er tilbake i Oslo utpå ettermiddagen på fredag. Det er lagt opp til et seminar på båten som er av faglig karakter, for deretter å ha en selskaperlig middag med dansing og moro etterpå.

Er man forpliktet til å delta på denne turen, og i såfall hvor langt går plikten til å delta på de sosiale aktivitetene på båten?

Hvorvidt man er forpliktet til å delta på selve turen må ta utgangspunkt i arbeidsavtalen og dens forutsetninger. Dersom det fremgår av avtalen at arbeidstakeren må påregne noe reisevirksomhet, eller at bedriften vanligvis har slike turer i løpet av året, er arbeidstakeren innforstått med dette og må være forpliktet til å delta på turen.

Dersom arbeidsavtalen ikke sier noe om slike turer, må vurderingen ta utgangspunkt i arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakerens lydighetsplikt.

I dette tilfelle er det ikke opplagt at vedkommende arbeidstaker er forpliktet til å delta på turen. Selv om en del av opplegget er lagt opp til faglig arbeid, vil store deler av turen bestå av sosialt samvær og hyggelig selskaperlig aktivitet.

Etter min mening vil styringsretten strekke seg til å omfatte også slike turer. Det er en del av organiseringen av arbeidet å arrangere en slik tur når det også er innslag av faglig

utbytte for de ansatte. Videre vil det være en del av lydighetsplikten å delta når det faller innenfor arbeidsgivers styringsrett å arrangere en slik tur.

Men også her må det tas stilling til hvilke grunner en arbeidstaker eventuelt har for ikke å delta. Desto sterkere grunn en ansatt har for ikke å delta, jo mindre vil styringsretten og lydighetsplikten strekke seg. Har f. eks. en ansatt tidligere blitt utsatt for vold av en kollega som skal være med på turen, vil det foreligge en frykt for at dette kan gjenta seg på turen. Den psykiske belastning dette vil være for den ansatte kan derfor tilsi at vedkommende ikke er forpliktet til å delta. Men etter min mening vil denne problematikken gjøre seg gjeldende når det gjelder å delta på det sosiale etter seminaret. Å delta på seminaret på båten vil den ansatte være forpliktet til.

Når det gjelder plikten til å delta på de selskapelige aktiviteter etter seminaret, stiller saken seg annerledes.

Her vil ikke arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers lydighetsplikt strekke seg like langt. Her vil også de grunner som arbeidstakeren har for ikke å delta bety mer for plikten til å delta. Her gjelder prinsippet om fri rådighet over egen fritid. Om vedkommende arbeidstaker heller vil slappe av på lugaren sin, kan ikke arbeidsgiveren pålegge vedkommende å delta på middag og dans. Spesielt ikke hvor arbeidstakeren har gode grunner for ikke å delta. Har vedkommende vært utsatt for voldelige episoder eller usømmelig opptreden fra kolleger tidligere, må dette være grunn nok for ikke å delta på det sosiale etterpå. Men også der vedkommende frykter å bli utsatt for voldelige episoder eller usømmelig opptreden fra kolleger, selv om dette ikke har skjedd tidligere, vil det etter min mening være gode grunner for ikke å delta. Man vet f.eks. at en kollega blir veldig lett aggressiv eller innpåsleten når vedkommende har fått i seg noe å drikke. Denne frykten utgjør en psykisk belastning for arbeidstakeren som vil falle inn under aml § 12.

Hvorvidt det er oppsigelsesgrunn å ikke delta på turen må vurderes ut fra aml § 60 nr.1. Så sant dette er et engangstilfelle fra arbeidstakerens side, vil en oppsigelse etter min mening være å gå for langt. I dette tilfelle er det snakk om et seminar på noen timer som er relevant for arbeidet som den ansatte ikke deltar på. Mesteparten av turen er lagt opp til sosialt samvær. Selv om arbeidstakeren trosser arbeidsgivers styringsrett og sin egen lydighetsplikt, foreligger det ikke saklig grunn for oppsigelse etter min mening. Spesielt

ikke der hvor arbeidstakeren har gode grunner for ikke å delta. Men det vil være et moment i saklighetsvurderingen at vedkommende ikke deltok på turen, dersom det også finnes andre grunner for oppsigelsen.

3 TILPASNINGSVANSKER

3.1 Innledning.

Ettersom kravene til å passe inn i det sosiale miljøet på arbeidsplassen har blitt viktigere for arbeidstakerne ettersom utviklingen har skredet fremover, er det viktig å redegjøre for hvilke problemer som kan oppstå, og hvilke følger dette kan få for de arbeidstakere som ikke klare å tilpasse seg det psykososiale miljøet på arbeidsplassen. Jeg vil derfor forsøke å redegjøre for de plikter arbeidsgiveren og arbeidstakeren har for å unngå at enkelte arbeidstakere ikke tilpasser seg dette miljøet, og ta for meg ulike tilpasningsvansker og redegjøre for disse.

3.1.1 Lovens system.

Hvilke krav som ligger i aml § 12 til det sosiale miljøet på arbeidsplassen må ses i sammenheng med de formålsbetraktninger som følger av aml § 1 og det generelle krav til ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø” i aml § 7 nr.1. I forarbeidene¹² understrekes dette samspillet mellom disse bestemmelsene.

I Aml § 1 gis det uttrykk for det formålet med loven. Ved tvil om lovens krav til helse, miljø og sikkerhet får bestemmelsen betydning som tolkningsfaktor.

Formålsbestemmelsen tilsier at man ved tvil skal velge den løsning som best ivaretar arbeidstakeren ut i fra de krav og standarder som er naturlig å sette i dag. Dersom det er tvil om hvor langt kravene i aml § 12 rekker, bør man ikke være tilbakeholdne med å tolke kravene i arbeidstakerens favør.¹³

¹² Se Ot.prp nr. 50 1993-94 s. 57.

¹³ Se Harald Pedersen; Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø s. 36.

3.2 Arbeidsgivers plikter.

3.2.1 Innledning.

Ved vurderingen om arbeidsgivers oppsigelsesadgang etter aml § 60 p.g.a. arbeidstakers manglende tilpasning til det psykososiale miljøet på arbeidsplassen er det viktig å redegjøre for hvilke plikter arbeidsgiveren har for å forebygge og hindre at slike tilpasningsvansker oppstår. Arbeidsgiveren har en aktivitetsplikt i så henseende, og det vil derfor være av betydning for vurderingen om denne plikten har blitt oppfylt før arbeidsgiveren går til oppsigelse.

3.2.2 Oppgaver.

Det følger av aml § 12 nr.1 at virksomhetens arbeidsorganisasjon skal legges opp slik at arbeidstakeren ikke utsettes for uheldige psykiske belastninger, og at forholdene skal legges til rette for at de ansatte gis rimelig mulighet for faglig og personlig utvikling gjennom sitt arbeid. Etter aml § 14 har arbeidsgiveren det overordnede ansvar for å tilrettelegge arbeidet i samsvar med kravene i aml § 12. Det sies i § 12 nr. 1 at arbeidstakeren ikke skal ”utsettes for uheldige psykiske belastninger”, og videre i nr 1, tredje punktum at ”arbeidstakeren ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden”, og i nr 2, fjerde ledd at arbeidet må tilrettelegges på en slik måte at den ansattes ”verdighet ikke krenkes”.

Dersom en arbeidstaker blir utsatt for uheldige psykiske belastninger- f.eks. ved at vedkommende ikke passer inn i det sosiale miljøet på arbeidsplassen- og dette har sammenheng med svakheter i virksomhetens arbeidsorganisasjon- vil det være et forhold som er underlagt arbeidsgiverens ansvar, jf aml § 14.

Illustrerende kan være dommen fra Høyesterett i Rt 1997 s. 1506 (apotekerdommen), hvor arbeidsgiveren ble kjent erstatningsansvarlig for å ha bidratt i vesentlig grad til et dårlig arbeidsmiljø, som igjen hadde ført til at tre arbeidstakere hadde sluttet ut fra helsemessige grunner. Riktignok dreide ikke denne saken seg om oppsigelse fra

arbeidsgivers side, men om at arbeidsgiveren hadde misligholdt sine plikter og således ble erstatningsansvarlig, og er derfor med på å illustrere arbeidsgiverens aktivitetsplikt på arbeidsplassen. I denne saken hadde arbeidsgiveren blant annet drevet en detaljstyring av arbeidstakerne i form av gule lapper og muntlig språkbruk som medførte at de ansatte måtte slutte. Disse forholdene ble etter rettens mening utløst av arbeidsgiverens opptreden, og hun måtte ha ansvaret for den situasjonen som oppsto.

Når kravene etter aml § 12 ikke er oppfylt, er dette et brudd på bestemmelsen fra arbeidsgivers side, som indikerer at arbeidsgiveren må sette i verk tiltak for å tilrettelegge arbeidet på en annen måte.

Men hvor langt går denne plikten for arbeidsgiveren til å tilrettelegge arbeidet, slik at kravene etter arbeidsmiljøloven er oppfylt?

Illustrerende er dommen fra Borgarting lagmannsrett, som blir behandlet under punkt 3.4.1.2, hvor arbeidsgiveren forsøkte omorganisering før oppsigelsen ble foretatt.

Det vil gi liten sammenheng i regelverket hvis arbeidsgiveren kunne gå til oppsigelse etter aml § 60 av arbeidstakere som ikke passer inn i det sosiale miljøet, når det er arbeidsgivers plikt å påse at det sosiale miljøet på arbeidsplassen er betryggende og forsvarlig slik at ingen utsettes for psykiske belastninger.

Ellers kan arbeidsgiveren gå til oppsigelser av de arbeidstakere som ikke passer inn, i stedet for å oppfylle sine plikter etter aml § 12.

3.2.3 Forebygging.

For at det skal være et godt arbeidsmiljø på arbeidsplassen har lovgiver valgt å lage regler for hvordan dette skal oppnås. Disse reglene finnes i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften)¹⁴. Denne forskriften har kommet etter ønske om å arbeide forebyggende for at det oppstår problemer på arbeidsplassen¹⁵. Systemet med internkontrollforskriften er basert på at virksomheten selv skal ha organisatoriske opplegg som skal sørge for at de fastsatte

¹⁴ Se internkontrollforskriften av 22 mars 1991.

¹⁵ Se Harald Pedersen; Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø s 22.

krav til arbeidsmiljø blir oppfylt, i motsetning til den tradisjonelle tilsynsform som er basert på at det offentlige påser at virksomheten fyller de krav som lovgivningen setter¹⁶.

Men fortsatt har det offentlige tilsynsoppgaver i den sammenheng, blant annet Arbeidstilsynet.

Det er arbeidsgiveren som har hovedansvaret for at internkontrollforskriften bestemmelser overholdes. Men ofte foreligger det en ansvarspressisering som innebærer at forskjellige personer eller organer har ansvaret innenfor sitt område. F. eks. vil ofte tillitsvalgte, verneombud og ledere på forskjellig plan ha et ansvar innenfor sitt område.

3.3 Arbeidstakers plikter.

3.3.1 Innledning.

For at det psykososiale miljøet på arbeidsplassen skal oppfylle lovens krav til et ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø” etter aml § 7, og videre kravene i aml § 12, må også arbeidstakerne bidra til dette. Utgangspunktet er at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at miljøet er fullt forsvarlig, og eller oppfyller lovens krav, men i den grad dette avhenger av arbeidstakerne, må disse også innrette seg.

3.3.2 Oppgaver.

Etter arbeidsmiljølovens § 16 nr.1 første ledd plikter arbeidstaker å medvirke ved gjennomføring av de tiltakene som blir satt i verk for å skape et sunt og trygt arbeidsmiljø, og å delta i det organiserte verne- og miljøarbeidet i virksomheten. Dette medvirkningsansvaret blir viktig for at virksomhetene skal lykkes i å løse oppståtte konflikter. Det vil være vanskelig for arbeidsgiver å få vite hva som foregår uten at arbeidstakerne sier i fra. Det vil også være vanskelig å bidra til å løse konflikter hvis ikke de involverte parter medvirker.

I en dom fra Agder lagmannsrett¹⁷ ble det lagt vekt på at ledelsen ble sent orientert om situasjonen som hadde utviklet seg. Her hadde arbeidstakeren et ansvar for å si ifra både

¹⁶ Se Henning Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s. 477.

¹⁷ RG 1993 s. 1225.

til den som angivelig mobber og overfor ledelsen. Saken var at en overlege krevde erstatning fra sykehuseieren det tap han var påført ved å måtte si opp sin stilling p.g.a. mobbing og at sykehusledelsen culpøst hadde unnlatt å ta opp det uakseptable arbeidsmiljøet i avdelingen. Her ble både avdelingsoverlegen, som var mobberen, og sykehusledelsen sent orientert om situasjonen.

Arbeidstakers plikter følger også av lydighets- og lojalitetsplikten som ligger til grunn i alle arbeidsforhold.

3.3.3 Kommentar.

Der hvor arbeidstakerne ikke bidrar til å løse konflikter og problemer på arbeidsplassen som går ut over det psykososiale miljøet, vil det etter min mening kunne være berettiget for arbeidsgiver å gå til oppsigelse av disse arbeidstakerne. I dommen fra Rt 1997 s. 1506, omtalt ovenfor under punkt 3.2.2, uttalte retten at det også må tas i betraktning de plikter arbeidstakeren har for å løse de problemer som har oppstått.

Det vil f.eks. være oppsigelsesgrunn dersom en arbeidstaker ikke slutter å mobbe eller trakassere en annen arbeidstaker dersom arbeidsgiveren har gitt pålegg om det, eller ikke vil innrette seg etter nye opplegg som skal bidra til et bedre psykososialt arbeidsmiljø.

Illustrerende er dommen fra RG 2001 s. 99, hvor en arbeidstaker ble oppsagt fordi han bl.a. hadde mobbet en nyansatt. Etter to muntlige advarsler sluttet han å mobbe vedkommende, men hadde en holdning til andre ansatte som bar preg av å være diskriminerende, knyttet til nedsettende bemerkninger angående folkeslag, utseende og egenskaper. Se nedenfor under punkt 4.5 om dommen.

Det foreligger altså en plikt for arbeidstakerne til å delta og bidra til at det psykososiale miljøet på arbeidsplassen er forsvarlig.

3.4 Typetilfeller.

3.4.1 Samarbeidsvansker.

3.4.1.1 Innledning

I følge Dege¹⁸ er det to vilkår som må være oppfylt for at et samarbeidsproblem skal gi grunnlag for oppsigelse:

- ”1. Samarbeidsproblemene er av en slik karakter at de går ut over virksomhetens formål, er til direkte eller indirekte skade for virksomheten, eller går ut over de ansattes fysiske eller psykiske helse og miljøet på arbeidsplassen.
2. Virksomheten må ha gjort visse anstrengelser for å løse problemene”.

Det kan være vanskelig å avgjøre når det foreligger et samarbeidsproblem, og når det bare er gnisninger og midlertidige uoverensstemmelser mellom arbeidstakerne. Det bør være rom for uenighet og mindre uoverensstemmelser på arbeidsplassen, som ikke bør føre til oppsigelse av en eller flere arbeidstakere. Ofte kan dette være sunt for virksomheten, da dette kan gi innspill til nye ideer og belyse eventuelle problemer fra flere sider, samt at det kan være et tegn på engasjement. Men når terskelen for uenighet overskrides og det viser seg at enkelte arbeidstakere ikke kommer overens i det hele tatt, blir det snakk om et samarbeidsproblem.

I dette tilfelle må arbeidsgiver foreta en vurdering av problemet og finne en løsning som alle parter er tilfreds med.

Arbeidsmiljøloven har ingen regler for hvordan samarbeidet skal foregå eller om det i det hele tatt skal være et samarbeid på arbeidsplassen, bortsett fra det man kan tolke ut fra lydighetsplikten og lojalitetsplikten. Lydighetsplikten gir seg utslag i aml § 16, 2 ledd, om at arbeidstakerne skal medvirke til de tiltak som blir satt i verk for å skape et sunt og trygt arbeidsmiljø, og delta i det organiserte vernearbeid i bedriften. Det man hovedsakelig tenker på her nok sikkerhetsmessige sider av miljøet, men uttrykket ”sunt” burde også implisere en positiv evne til samarbeid¹⁹.

¹⁸ Se Jan Tormod Dege: Arbeidsgivers styringsrett, bind III s. 185

¹⁹ Se Dege; Arbeidsgivers styringsrett, bind III s. 186.

3.4.1.2 Virksomhetens formål og størrelse.

Virksomhetens formål kan være av betydning ved vurderingen av oppsigelse p.g.a. samarbeidsproblemer. Plikten til samarbeid kan i enkelte tilfelle være større enn hva som vanligvis kan forlanges. Dette er avhengig av hvor viktig et samarbeid er for virksomhetens art. Det vil kreves større grad av samarbeid på en operasjonsstue, hvor liv kan stå på spill, enn ved rydding av avfall på en søppelfylling. Likedan kreves det større grad av samarbeid i et flytårn i motsetning til på et lager.

Men denne samarbeidsplikten må hele tiden vurderes opp mot den psykiske belastning det innebærer for den enkelte å måtte samarbeide med personer man ikke kommer overens med. Etter aml § 12 skal ikke arbeidstakere utsettes for ”uheldige psykiske belastninger eller trakassering” eller ”annen utilbørlig oppreden”.

Spørsmålet blir derfor om aml § 12 begrenser denne samarbeidsplikten?

Dersom det viser seg at det ikke går an å samarbeide med en arbeidstaker, og arbeidsgiveren har forsøkt å løse dette problemet men ikke lykkes, vil det etter min mening være forsvarlig av arbeidsgiver å gå til oppsigelse av vedkommende arbeidstaker.

I en dom av Borgarting lagmannsrett²⁰, som riktignok gjelder oppsigelse etter tjenestemannsloven § 9, ble en arbeidstaker funnet rettmessig oppsagt p.g.a. samarbeidsproblemer. Det at saken dreide seg om oppsigelse etter tjenestemannslovens bestemmelser får ingen betydning. Retten uttalte her at ”begrepet ”saklig grunn” i tjenestemannsloven § 9 har det samme innhold som den tilsvarende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 60 nr.1”.

Forholdet var at en tjenestemann i Jernbaneverket var oppsagt p.g.a. samarbeidsproblemer mellom tjenestemannen og de andre ansatte. Retten mente problemene besto blant annet i at ”A ved en lang rekke anledninger har opptrådt både høyrøstet og aggressivt overfor medarbeidere og ledelsen. Hun har videre kommet med en rekke ubegrunnede beskyldninger mot sine kolleger av nedsettende og krenkende karakter”. Det ble forsøkt omorganisering av arbeidet før oppsigelsen ble foretatt, uten at dette lyktes i å redusere problemene i nevneverdig grad. Det ble også lagt vekt på at

²⁰ Borgarting lagmannsrett 9 juli 2001, [LB-2000-02557](#).

disse problemene var så betydelige at de ansatte begynte å få problemer med å utføre sitt arbeid på en tilfredsstillende måte. Det gikk også utover nattesøvnen og privatlivet til noen av de ansatte.

Kravene til ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø”, og at arbeidstakerne ikke skal utsettes for ”uheldige psykiske belastninger”, må derfor gå foran en samarbeidsplikt som følger av arbeidsavtalen eller arbeidet som sådan.

Virksomhetens størrelse vil også være av betydning i vurderingen om oppsigelse kan foretas p.g.a. samarbeidsproblemer. I større bedrifter er det ofte muligheter for omplassering av arbeidstakere, og denne muligheten bør derfor være vurdert før en eventuell oppsigelse finner sted. Dette blir et moment i saklighetsvurderingen. Men her bør det kanskje oppstilles en grense for hvor mange ganger en omplassering skal finne sted. Hvis arbeidsgiver etter to omplasseringer finner ut at vedkommende arbeidstaker ikke mestrer å samarbeide med andre kolleger eller overordnede, kan en oppsigelse etter min mening være forsvarlig. Særlig i de tilfelle hvor en omplassering forstyrrer arbeidets gang.

Det vil også være av betydning for omplasseringsadgangen, hvorvidt noen av arbeidstakerne har et samarbeidsproblem.

I en nylig avsagt dom fra Arbeidsretten²¹ ble det lagt vekt på samarbeidsproblemer når det var snakk om å omplassere en arbeidstaker.

Saken dreide seg om hvorvidt det var tariffstridig å omplassere en flytekniker fra basen i Bodø til basen i Bergen. Det sto mellom to arbeidstakere, og Arbeidsretten mente at det var saklig grunn å legge utslagsgivende vekt på de problemer som var tilknyttet den ene arbeidstakeren ved utvelgelsen av hvilken arbeidstaker som skulle beordres fra Bodø til Bergen. Som dommen illustrerer vil samarbeidsproblemer være en viktig del av avgjørelsesgrunnlaget for å ta stilling til hvorvidt en omplassering skal foretas.

I mindre virksomheter er omplasseringsmulighetene ofte mer begrenset. Her er det færre stillinger å ta av, samt at økonomiske forhold ofte spiller inn.

Men etter min mening blir det også i dette tilfelle et moment i saklighetsvurderingen hvorvidt omplassering er foretatt.

²¹ ARD 2003 20 feb.

3.4.2 Mobbing/Trakassering.

Det er et ikke ukjent fenomen at arbeidstakere opplever mobbing og trakassering på arbeidsplassen. En av grunnene til dette kan være at enkelte arbeidstakere ikke deltar i det sosiale livet i forbindelse med jobben. Se ovenfor under punkt 2 om dette.

Som nevnt tidligere i dette kapittel har arbeidsgiver ansvare for det fysiske og psykiske miljøet på arbeidsplassen, jf aml § 7 nr.1 og § 12. Dersom arbeidsgiveren ikke oppfyller sine plikter etter loven, kan vedkommende risikere et erstatningsansvar fra den eller de arbeidstakere som utsettes for mobbing og trakassering.

Illustrerende her er ”Falkendommen”²², hvor arbeidsgiveren ble pålagt erstatningsansvar for at en arbeidstaker som ble mobbet av tre andre arbeidstakere. I dette tilfelle var vedkommende arbeidstaker stasjonsleder ved Falken Redningskorps, og ble mobbet av tre arbeidstakere som hun var overordnet. I dommen blir bl.a. kravene til aml § 12 nevnt, om at arbeidstakerne ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Dommen er med på å illustrere arbeidsgiverens plikter i henhold til aml § 12.

Det å ha vanskeligheter for å tilpasse seg miljøet på arbeidsplassen, kan ofte føre til at man selv blir en mobber. Det kan være en måte å hevde seg selv på, slik at kollegene skal få en respekt og frykt for vedkommende. Men slik oppførsel vil ha betydning på det sosiale miljøet på arbeidsplassen, og skape et dårlig og lite avslappende miljø.

Arbeidsgiveren har derfor plikt til å gripe inn i slike situasjoner å hindre at et dårlig arbeidsmiljø oppstår. Av og til kan det gå så langt at arbeidsgiveren blir nødt til å si opp vedkommende arbeidstaker som oppfører seg slik. Men i vurderingen av en oppsigelse p.g.a. mobbing må det også legges vekt på hva slags type arbeidssted det er, og hva man må tåle av språkbruk og oppførsel.

I en dom av Gulating lagmannsrett²³, ble en elektroingeniør som arbeidet på plattform i Nordsjøen oppsagt fordi han mobbet andre arbeidstakere. Det ble lagt avgjørende vekt på hans adferd på riggen. Flertallet i saken uttalte at det må tas hensyn til at det

²² Se RT 1997 s. 786.

²³ Se RG 2001 s. 99.

tradisjonelt er en ”røff” tone på slike arbeidsplasser, og at det må trekkes en grense mellom hva som kan passere, og adferd og utsagn som er uakseptable og kan begrunne oppsigelse. I dette tilfelle var grensen overskredet.

Den oppsagte hadde brukt nedsettende kallenavn på en arbeidstaker, og hans holdning var av diskriminerende art. Sentralt i vurderingen var de forhold som knyttet seg til to nyansatte kroater som kom om bord på riggen. ”Etter bevisførselen må det legges til grunn at West betegnet dem som krigsforbrytere som stakk seg vekk på riggen”.

Dommen viser at det har betydning hva slags type arbeidssted det er snakk om og om hva slags språkbruk og tone som er vanlig på arbeidsstedet.

I og med at det er arbeidsgiveren som har ansvaret for at arbeidstakerne ikke utsettes for psykiske belastninger, vil derfor oppsigelse av de arbeidstakere som mobber fremstå som rettmessig, så sant arbeidsgiveren har forsøkt å løse problemet mellom partene.

4 TILSYNSAPPARATETS ROLLE

4.1 Innledning.

Ettersom det påligger arbeidsgiveren plikter etter loven mht å opprettholde og skape et godt psykososialt arbeidsmiljø, er det viktig at det eksisterer et apparat som kan påse og følge opp at arbeidsgiveren overholder disse pliktene. Dette er med på å sikre at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig og at kravene etter arbeidsmiljøloven blir overholdt. Det er ulike organer som er med på å opprettholde et forsvarlig arbeidsmiljø på arbeidsplassen.

4.2 Arbeidsmiljøutvalget.

4.2.1 Innledning.

Det følger av aml § 23 at virksomheter av en viss størrelse skal ha et arbeidsmiljøutvalg, AMU. For å bidra til at kravene i arbeidsmiljøloven om fullt forsvarlig arbeidsmiljø er opprettholdt, har AMU en sentral rolle.

4.2.2 Oppgaver.

Det følger av aml § 24 nr.4 at AMU kan vedta at arbeidsgiveren skal gjennomføre konkrete tiltak til utbedring av arbeidsmiljøet hvis AMU finner dette påkrevd for å verne arbeidstakerens liv og helse. Det er ikke et krav om at situasjonen må være veldig alvorlig før AMU kan fatte vedtak, selv om ordlyden gir inntrykk av det. Vilkåret for at AMU skal kunne fatte vedtak om tiltak, er at tiltaket må anses påkrevd for å verne arbeidstakerens liv og helse; avgrensningen retter seg således mot rene velferdstiltak. På grunn av de alvorlige helsekonsekvensene man vil kunne pådra seg når man utsettes for f. eks. trakassering, vil AMU på denne bakgrunn alltid kunne fatte vedtak om tiltak som arbeidsgiveren skal iverksette for å rette opp eller forhindre at trakassering finner sted.

4.2.3 Kommentar.

Det vil derfor være av betydning for oppsigelsesadgangen til arbeidsgiver om AMU har vært inne i bildet med vedtak om tiltak som arbeidsgiveren har fulgt før oppsigelse blir gitt. Dersom arbeidsgiveren har oversett eller ikke fulgt opp disse vedtakene, vil det ha betydning for oppsigelsesadgangen og saklighetskravet etter aml § 60.

4.3 Verneombud.

4.3.1 Innledning.

For å bidra til at virksomhetens arbeidsmiljø er fullt forsvarlig, og at de spesifikke krav til arbeidsmiljøet er overholdt - som er i tråd med det generelle syn om samarbeid og medbestemmelse - legger arbeidsmiljøloven opp til et organisert verne og miljøarbeid i virksomheten gjennom at verneombudet skal ha en sentral rolle²⁴. Hovedregelen er at det skal være et verneombud i alle virksomheter som går inn under loven, men at det i mindre virksomheter er adgang til å avtale noe annet, jf aml § 25 nr.1.

4.3.2 Verneombudets oppgaver.

Verneombudet er arbeidstakernes representant i den organiserte vernetjeneste og har på flere måter den samme status som tillitsvalgte²⁵ etter hovedavtalen mellom LO og NHO. Deres oppgaver er først og fremst av overvåkende art. Det har ikke vanlig kontrollmyndighet og ansvar for at vernetiltakene er i orden. Det verneombudet skal se til, er at arbeidsgiveren overholder sine plikter etter loven, jf aml § 14²⁶.

Det følger av aml § 26 nr.1 at verneombudet skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Arbeidsmiljøet omfatter også det psykososiale arbeidsmiljøet, selv om bestemmelsen mest retter seg mot fysiske forhold.

Når det oppstår problemer og konflikter på arbeidsplassen, vil verneombudets oppgave primært være å lytte til partene i konflikten, og å legge press på arbeidsgiveren slik at konfliktene kan bli løst.

²⁴ Se Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s 475.

²⁵ Se under punkt 4.5 om tillitsvalgte.

²⁶ Friberg m.fl. Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave, 7 utgave s 201.

Alle problemer bør først søkes løst av den som best kjenner dem, f.eks. ved at den enkelte tar opp saken med sin nærmeste overordnede. Men kommer man ingen vei på den måten, er det naturlig at verneombudet blir kontaktet og ”ivaretar arbeidstakerens interesser i saker som angår arbeidsmiljøet”, slik loven sier det.

Hvordan verneombudet konkret går frem for å bistå arbeidstakere som ikke tilpasser seg det psykososiale miljøet på arbeidsplassen, kan være forskjellig avhengig av bakgrunnen for tilpasningsvanskene. Ofte vil det å lytte til arbeidstakeren og videreformidle dette til arbeidsgiveren være en god begynnelse. Men også det å lytte til de andre arbeidstakerne kan gi innsikt i hva vanskene består i. Det er viktig at saken blir så godt opplyst som mulig, slik at verneombudet lettere kan se hva som bør gjøres. Er det f.eks. en arbeidstaker som er vanskelig å samarbeide med, vil man ofte få et mer riktig bilde hvis man også snakker med kollegene til den aktuelle arbeidstakeren.

Der hvor de psykososiale arbeidsmiljøproblemene finnes, er det verneombudets ansvar å melde fra til arbeidsgiveren om at lovens krav til arbeidsmiljø ikke er oppfylt. Men det er arbeidsgiverens ansvar å oppfylle disse kravene. Men verneombudet kan komme med forslag til tiltak på hvorledes problemene kan unngås eller reduseres, og bør i den sammenheng ha arbeidstakernes interesser i fokus, da verneombudet er arbeidstakernes representant. Dersom verneombudet mener at det foreligger en umiddelbar fare for arbeidstakernes liv eller helse, kan de også stanse arbeidet, jf aml § 27²⁷.

4.3.3 Kommentar.

Ved vurderingen om arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av en arbeidstaker p.g.a. manglende tilpasning til det psykososiale miljøet bør det legges vekt på om verneombudet har vært inne i bildet og påpekt overfor arbeidsgiveren hans plikter i forhold til aml § 12, jf § 14. Der hvor verneombudet mener at det psykososiale miljøet på arbeidsplassen er dårlig, vil det vanskeligere kunne godtas at arbeidsgiveren går til oppsigelse av en arbeidstaker som ikke passer inn, når arbeidsgiveren ikke har forsøkt å løse problemene først. Arbeidsgiveren har således en plikt etter loven å forsøke å etterkomme å løse de psykososiale problemer som eksisterer på arbeidsplassen, og

²⁷ Se Rt 2001 s. 1362, hvor dette ble gjort.

arbeidsgiveren bør ikke ha mulighet til å slippe unna denne plikten ved å gå til oppsigelse av arbeidstakere før hans egne plikter er oppfylt.

4.4 Arbeidstilsynet.

4.4.1 Innledning.

Arbeidstilsynets rolle er å føre tilsyn med virksomhetene i Norge slik at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, og bestemmelser gitt i medhold av denne blir overholdt, jf aml § 74 nr.1. Arbeidstilsynets hovedinnsats rettes blant annet mot å sikre et godt organisatorisk arbeidsmiljø som har betydning for det psykososiale forhold på arbeidsplassen. Mange mellommenneskelige konflikter på en arbeidsplass antas å ha sin indirekte årsak i organisatorisk dårlig tilrettelagt arbeidsmiljø. Dette kan påvirke forholdet mellom kolleger og på den måten utløse konflikter. Konflikter som ikke løses i tidlig utviklingsfase, kan ofte utvikle seg til ulike trakasseringssituasjoner.

Det er som oftest når det har kommet til dette trinnet i utviklingen at Arbeidstilsynet blir koblet inn i bildet.

I dag er psykososialt arbeidsmiljø et av Arbeidstilsynets satsingsområder²⁸.

4.4.2 Arbeidstilsynets rolle.

Arbeidstilsynets oppgave er primært å se til at virksomhetene overholder arbeidsmiljøloven med forskrifter. Arbeidstilsynets oppgaver er ikke å bistå virksomhetene ved å løse konflikter. Det er et grunnleggende prinsipp at virksomheten selv skal løse sine arbeidsmiljøproblemer på en måte som samsvarer med regelverket. Dette prinsippet er nedfelt i aml § 1 nr.3 hvor det fremgår at lovens målsetting blant annet er å gi grunnlag for at virksomheten selv kan løse sine arbeidsmiljøproblemer i samarbeid med arbeidslivets organisasjoner og med kontroll og veiledning fra offentlig myndighet (Arbeidstilsynet). Men i den grad konfliktene medfører arbeidsmiljøproblemer, vil imidlertid Arbeidstilsynet kunne bidra til en løsning enten gjennom veiledning eller gjennom å gi pålegg til virksomheten om hvordan den skal opptre. Hvis det f.eks dreier seg om konflikter som har utviklet seg slik at det har

²⁸ Se www.arbeidstilsynet.no

oppstått trakassering av en arbeidstaker, vil Arbeidstilsynet kunne gi konkrete pålegg om at arbeidsgiver må sørge for at trakasseringen opphører.

Arbeidstilsynet kan også gi pålegg om omplassering av en eller flere arbeidstakere som bidrar til at det psykososiale miljøet på arbeidsplassen er dårlig. Men i hvilken grad er arbeidsgiver bundet av disse påleggene?

4.4.3 Arbeidstilsynets pålegg - arbeidsgivers oppfølgingsplikt.

I henhold til aml § 77 nr.1 gir Arbeidstilsynet de pålegg og treffer de enkeltvedtak som er nødvendig for gjennomføringen av bestemmelsene gitt i og i medhold av arbeidsmiljøloven. Et pålegg fra Arbeidstilsynet er å anse som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, slik at forvaltningslovens regler for saksbehandling skal følges. Før et pålegg fra Arbeidstilsynet gis, skal virksomheten ha blitt varslet om at pålegg vurderes gitt, slik at virksomheten får anledning til å kommentere grunnlaget for pålegget. Pålegget skal gis skriftlig, det skal settes en frist for når det skal være utført, og det skal opplyses om klageadgangen.

Det vil ha betydning for oppsigelsesadgangen om Arbeidstilsynet har vært inne i bildet med veiledning og pålegg til hvordan det psykososiale miljøet på arbeidsplassen kan forbedres.

Dersom bedriften ikke følger opp de pålegg som Arbeidstilsynet gir, kan Arbeidstilsynet ilegge tvangsmulkt når fristen for oppfyllelse av pålegget oversittes, jf aml § 78. Dette er for å gi Arbeidstilsynet makt bak kravene.

Hvis det foreligger overhengende fare for arbeidstakernes liv eller helse, kan Arbeidstilsynet også kreve nødvendige strakstiltak eller om nødvendig stanse hele eller deler av virksomheten for å avverge faren, jf aml § 77 nr.1 tredje ledd og aml § 77 nr.2 andre punktum.

4.4.4 Kommentar.

Etter min mening vil de pålegg som Arbeidstilsynet kommer med overfor arbeidsgiver være av betydning for vurderingen om oppsigelsen skal stå seg, hvis det er på det rene

at arbeidsgiveren har oversett påleggene fullstendig. Her har ikke arbeidsgiveren oppfylt sine plikter etter loven, men heller valgt den enkleste løsningen, nemlig oppsigelse, og det bør føre til at oppsigelsen kjennes ugyldig.

Det kan etter min mening ikke oppstilles som et generelt krav at Arbeidstilsynet må ha vært engasjert før arbeidsgiveren går til en oppsigelse. Men det vil ha betydning for saklighetsvurderingen om arbeidsgiveren har oversett eller neglisjert veiledning og pålegg fra Arbeidstilsynet, hvis Arbeidstilsynet har funnet forholdene i bedriften ikke å samsvare med arbeidsmiljøkravene etter arbeidsmiljøloven.

4.5 Tillitsvalgte.

4.5.1 Innledning.

Fagorganiserte arbeidstakere som er involvert i en vedvarende konflikt kan ofte ha en verdifull støttespiller i den tillitsvalgte i bedriften. Men ofte kommer ikke den tillitsvalgte inn i prosessen før konflikten har kommet så langt at det er snakk om hvorvidt arbeidstakeren skal beholde jobben sin eller ikke.

4.5.2 Oppgaver.

De tillitsvalgtes oppgaver er bl.a. å være partsrepresentant for vedkommende som føler seg trakassert eller er i en konflikt. Den sentrale oppgave vil således være å hjelpe sitt medlem.

4.5.3 Kommentar.

Også her vil det kunne ha betydning for arbeidsgivers oppsigelsesadgang om tillitsmannsapparatet har vært koblet inn i saken, og eventuelt kommet med forslag eller løsninger på de problemer som er oppstått. Skyldes de psykososiale tilpasningsvanskene på arbeidsplassen trakassering eller mobbing, og arbeidstakeren har benyttet seg av tillitsmannsapparatet for hjelp, bør arbeidsgivers oppsigelsesadgang vurderes på bakgrunn av den hjelp og rolle som disse har spilt. Det vil ha betydning for oppsigelsesadgangen hvorvidt arbeidsgiveren har tatt hensyn til og fulgt opp tiltak og forslag til forbedringer som de tillitsvalgte har kommet med.

5 AML § 60

5.1 Innledning.

Siden arbeidervernloven av 1936 har det vært lovfestet et oppsigelsesvern, slik at en oppsigelse må være saklig begrunnet, jf nå arbeidsmiljølovens § 60, som er en av de mest sentrale bestemmelser i denne sammenheng. Noenlunde tilsvarende bestemmelser er fastsatt i sjøml²⁹ § 19 og tjml³⁰ § 9. Disse reglene hviler på det generelle grunnsyn at en arbeidstaker skal være vernet mot den personlige ulykke som en oppsigelse kan være, når arbeidsgiver ikke har særlige grunner til å fremkalle den³¹.

Dette oppsigelsesvernet gjelder alle arbeidstakere, jf § 3. Det spiller i prinsippet ingen rolle om den ansatte er overordnet eller underordnet, om stillingen er heltids- eller deltids. Men det stilles strengere krav til ledere med et utstrakt selvstendig ansvar. Slik sett kan det sies at ledere har et svakere oppsigelsesvern. Dersom man er ansatt på prøvetid³² gjelder også et svakere oppsigelsesvern.

5.2 Saklighetskravet.

Dette saklighetskravet sier ingenting om hvorvidt oppsigelse p.g.a. manglende sosial tilpasning på arbeidsplassen kan være gyldig grunn for oppsigelse. Spørsmålet blir hvorvidt dette er gyldige grunner å legge vekt på eller skal anses som utenforliggende hensyn som ikke er tillatt å legge vekt på.

²⁹ Sjømannslov av 30 mai 1975 nr. 18.

³⁰ Lov om tjenestemenn m.m. av 4 mars 1983 nr. 3.

³¹ Se Jakhell, Oversikt over arbeidsretten s. 280.

³² Se under punkt 5.10 om prøvetid.

Utgangspunktet for saklighetsvurderingen er at det skal legges til grunn en individuell saklighet³³. Det er ikke tilstrekkelig grunn til oppsigelse at den generelt sett er saklig- saklighetsvurderingen må skje i forhold til den enkelte arbeidstaker det er tale om.

Spørsmålet blir om de omstendigheter som har foranlediget oppsigelsen har hatt slik betydning at det etter en rimelig og fornuftig avveining er naturlig at arbeidsforholdet opphører ved oppsigelse. Det er tale om en skjønnsmessig vurdering.

Saklighetskravet i aml § 60 er en rettslig standard. Det sies i forarbeidene til arbeidsmiljøloven³⁴ at ”forståelsen av hva som må til for at en oppsigelse skal være saklig ikke er statisk”, og at saklighetskravet derfor ”må følge den sosiale utviklingen i samfunnet ellers”. Utviklingen har gått stadig i retning av at rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte har kommet sterkere inn i bildet³⁵. Subjektive rimelighetsmomenter- som at oppsigelsen vil ramme arbeidstakeren hardt- vil således måtte tas i betraktning. Slike forhold får imidlertid mindre vekt når oppsigelsen skyldes arbeidstakerens forhold, enn hvor oppsigelsen er en følge av driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak mv, jf Rt.1992 s. 1023 hvor retten uttalte at” Dette er likevel subjektive rimelighetsmomenter som loven etter sin ordlyd i § 60 nr.1, ikke gir anvisning på å ta hensyn til, i motsetning til nr.2 i samme paragraf når oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak. Ut fra praksis og teori antar jeg at likevel at det kan legges noe vekt på slike forhold også ved oppsigelse etter § 60 nr.1, men i mindre utstrekning enn når oppsigelsen er begrunnet i driftsinnskrenkning eller rasjonalisering”.

Ved oppsigelse p.g.a. arbeidstakers forhold, må grunnlaget for oppsigelsen kunne føres tilbake til vedkommende arbeidstaker, og forholdene må være av betydning for bedriften. Bedriften må ha saklig interesse i å bringe arbeidsforholdet til opphør. Slik interesse foreligger dersom det vil føre til skade eller tap for bedriften hvis arbeidstakeren får fortsette. Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

³³ Se Rt 1989 s. 508

³⁴ Se Ot.prp. nr.41 (1975-76) på s. 72.

³⁵ Se Rt 1966 s. 393, Rt 1972 s. 1330, Rt 1984 s. 1058, Rt 1996 s. 812 og ARD 1980 s. 80

5.3 Virksomhetens eller arbeidstakers forhold.

Når arbeidsgiveren ønsker å gå til oppsigelse av en arbeidstaker må arbeidsgiveren begrunne dette i ”virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold”, jf aml § 60 nr.1. I realiteten er det snakk om to hovedformer: forhold på virksomhetens side og vedkommendes arbeidstakers eget forhold. Alternativet ”arbeidsgiverens forhold” er i praksis ikke så aktuelt i dag³⁶.

Spørsmålet blir derfor om en oppsigelse av arbeidstakeren p.g.a. manglende tilpasning til det psykososiale miljøet på arbeidsplassen faller inn under ”virksomhetens eller arbeidstakerens forhold”?

Det lar seg ikke utlede av lovteksten hvilket alternativ som er det ”riktige”, og vurderingen må derfor ta utgangspunkt i den begrunnelse som arbeidsgiveren påberoper seg for oppsigelsen.

Det er to motstridende forhold som gjør at vurderingen kan bli vanskelig; det ene er at arbeidsgiveren alltid har en plikt til å sørge for at arbeidstakere ikke utsettes for uheldige psykiske belastninger på arbeidsplassen etter aml § 12, og det derfor kan hevdes å falle inn under virksomhetens forhold, og på den annen side arbeidstakerens plikt til å tilpasse seg og bidra til at miljøet er godt, som kan hevdes å falle inn under arbeidstakerens forhold. Sistnevnte følger av arbeidstakerens lydighetsplikt og vil dessuten følge av arbeidsavtalen som sådan.

Det kan være mange ulike tilfeller av arbeidstakerens manglende tilpasning til det psykososiale miljøet på arbeidsplassen som begrunner arbeidsgivers ønske om å gå til oppsigelse. Fra rettspraksiser er det særlig samarbeidsproblemer³⁷ som er grunnen til arbeidsgivers oppsigelse. Men det kan tenkes også andre forhold som kan begrunne en oppsigelse. Det kan være at en arbeidstakeren driver med mobbing og trakassering³⁸ av andre arbeidstakere, ikke deltar på sosiale arrangementer arrangert av arbeidsgiver, oppfører seg dårlig/upassende på arbeidsplassen, til tilfeller hvor arbeidstakeren rett å slett ikke passer inn i det sosiale miljøet p.g.a. sin personlighet. I de tilfelle hvor

³⁶ Se Arne Fanebust; Oppsigelse i arbeidsforhold s. 103.

³⁷ Se under punkt 3.4.1 i oppgaven.

³⁸ Se RG 2001 s. 99.

samarbeidsproblemer har vært oppe for Høyesterett³⁹ har forholdet blitt bedømt under ”arbeidstakers forhold”.

Hvorvidt det blir en annen vurdering når det gjelder andre psykososiale grunner for oppsigelsen, lar seg ikke utlede av lovteksten eller forarbeidene. Jeg har ikke funnet noen dommer som direkte tar for seg denne problematikken.

Etter mitt skjønn blir forholdet å betrakte som arbeidstakerens forhold. Slike tilpasningsvansker bygger oftest på en subjektiv vurdering av arbeidstakerens væremåte og oppførsel, og blir derfor mest naturlig å plassere under arbeidstakerens forhold.

De forhold som skal vurderes under virksomhetens forhold er blant annet nærmere presisert i aml § 60 nr.2, som refererer seg til driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak. Det vil også være vanlig at det gis en advarsel til arbeidstaker hvis vedkommendes væremåte eller oppførsel er upassende eller usømmelig. En advarsel retter seg til vedkommende person og tilsier derfor at dette bør falle inn under arbeidstakers forhold.

Arbeidsgiveren har i større grad råderett over virksomhetens forhold enn over arbeidstakerens forhold. Hvis de psykososiale forholdene skulle blitt bedømt under virksomhetens forhold, ville en oppsigelse vanskelig stå seg når det nettopp er arbeidsgiveren som har ansvaret for at det psykososiale miljøet på arbeidsplassen er forsvarlig og oppfyller lovens krav.

Så hvis en arbeidsgiver ønsker å gå til oppsigelse av en arbeidstaker p.g.a. manglende tilpasning til det psykososiale miljøet, må etter min mening arbeidsgiveren først ha forsøkt å løse disse vanskene, og når det ikke har lyktes, begrunne oppsigelsen i arbeidstakerens forhold.

5.4 Retten til å fortsette i stillingen.

Reglene om retten til å fortsette i stillingen men tvisten pågår finnes i aml § 61 nr.4.

Denne retten tar sikte på å effektivisere oppsigelsesvernet ved å forhindre at arbeidstakeren først må fratre, slik at arbeidsforholdet avbrytes, for deretter å gjeninntre hvis oppsigelsen blir kjent ugyldig⁴⁰.

³⁹ Se blant annet Rt 1956 s. 578, Rt 2001 s. 1362, Borgarting lagmannsrett 9 juli 2001, [LB-2000-02557](#).

⁴⁰ Se Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s. 316.

Ut fra ordlyden i aml § 60 nr 1 er de tre alternativene ”virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold” likestilte, og at det er likegyldig hvilket alternativ som brukes.

Men Høyesterett har i saker vedrørende retten til å fortsette i stillingen lagt til grunn at det er avgjørende hvorvidt oppsigelsen blir vurdert i ”virksomhetens” eller ”arbeidstakers forhold”.

Der hvor det er arbeidstakers forhold som blir påberopt for oppsigelsen, har Høyesterett gjennomgående nektet arbeidstakeren å fortsette i stillingen mens saken pågår for domstolene. Eksempel på dette er en dom fra Borgarting lagmannsrett⁴¹ hvor en 53 år gammel psykiatrisk sykepleier ble oppsagt p.g.a. samarbeidsproblemer. Flertallet kom her til at hun måtte fratre sin stilling før saken var endelig avgjort. Andre eksempler fra rettspraksis er Rt-1986-722, Rt-1992-1547 og Rt-1999-1998.

Der hvor oppsigelsen blir begrunnet i virksomhetens forhold har Høyesterett gjennomgående tillatt arbeidstakeren å stå i stillingen mens saker pågår for domstolene, jf Rt-1984-400, Rt-1987-117 og Rt-1987-1151.

Forarbeidene⁴² til loven forutsetter også dette.

Avgjørende for retten til å fortsette i stillingen vil det derfor være hvorvidt en oppsigelse på grunn av sosiale forhold på jobben skal vurderes under virksomhetens eller arbeidstakers forhold, se ovenfor under punkt 5.3 om dette.

⁴¹ LB-2001-03622.

⁴² Ot.prp.nr.41 (1975-76) s. 74-75.

5.5 Advarsel.

5.5.1 Innledning.

Dersom arbeidstakeren ikke overholder sine plikter etter arbeidsmiljøloven og arbeidsavtalen, blir det undertiden gitt advarsel fra arbeidsgiveren for dette. At arbeidstakeren har fått en advarsel, innebærer at vedkommende er blitt oppmerksom på sine plikter/oppførsel, og at det kan føre til oppsigelse eller avskjed hvis pliktene/oppførselen ikke blir overholdt/endret. Men ved vurderingen om det skal legges vekt på om advarsel er gitt eller ei, vil det være avgjørende hva slags typetilfelle det er snakk om. Dersom en arbeidstaker opptrer på en måte på arbeidsplassen som går utenfor det som normalt må aksepteres, vil det at det ikke er gitt en advarsel spille mindre rolle.

5.5.2 Hensikten med advarsel.

I følge Fanebust⁴³ er det i hver fall tre grunner til at det kan legges vekt på om advarsel er gitt.

Den ene er at dersom arbeidstakeren har fått en formell advarsel, kan det gjøre det lettere å dokumentere at de forhold som advarselen gjelder faktisk har funnet sted dersom de blir påberopt senere.

Det andre er at det kan være lettere å dokumentere at bedriften har lagt vekt på forholdene dersom det er gitt advarsel. I mange tilfelle kan det være grunn til å tro at eldre forhold har spilt en liten rolle, men at de blir påberopt for å underbygge en ellers tvilsom oppsigelse. En advarsel kan virke klargjørende i et slikt tilfelle.

Det tredje er at en oppsigelse er en alvorlig reaksjon, som ikke bør kunne gjennomføres før det er rimelig sikkert at arbeidstakeren ikke vil innrette seg. Med en advarsel kan det være lettere å dokumentere at arbeidstakeren har vært klar over alvorret og at han har handlet til tross for dette.

⁴³ Se Arne Fanebust; Oppsigelse i arbeidsforhold s. 248.

Men selv om disse grunnene tilsier at det skal ha betydning for saklighetsvurderingen om advarsel er gitt, og om arbeidstakeren eventuelt har innrettet seg etter den, vil ikke dette alltid være tilfelle.

Det er som regel ikke grunn til å kreve advarsel dersom arbeidstakeren kjenner til bedriftens syn eller burde kjenne til dette. I en eldre Høyesterettsdom⁴⁴ ble det ikke tillagt betydning at han ikke hadde fått en klar og entydig advarsel fra bedriftens ledelse, og hvor retten mente at arbeidstakeren hadde vært klar over at bedriften ledelse var misfornøyd med hans opptreden. Høyesterett tillar det ikke betydning at han ikke ”på et eller annet tidligere tidspunkt hadde fått en klar og tydelig advarsel fra bedriftens ledelse om at han måtte regne med å bli oppsagt, hvis hans forhold ikke bedret seg. Noe vilkår om at advarsel ...skal være gitt på forhånd, oppstiller arbeidervernloven ikke.Jeg vil imidlertid ikke dermed utelukke at det i mange tilfelle vil kunne ha betydning om advarsel er gitt, når en skal ta stilling til om en oppsigelse fyller lovens krav til saklighet; men det er ... ikke grunn til i dette tilfelle å legge avgjørende vekt på dette moment, så meget mindre som jeg etter opplysningene må gå ut i fra at Arbeidstakeren i lengre tid hadde vært klar over at bedriftens ledelse var misfornøyd med hans opptreden”.

Høyesterett har også i en nyere dom⁴⁵ uttalt at ”det ikke kan være noe vilkår for gyldig oppsigelse at advarsel er gitt”.

Det må bero på en konkret vurdering i hvilken utstrekning det skal legges vekt på om det er gitt advarsel når det skal tas stilling til om en oppsigelse har saklig grunn. En advarsel hjelper f. eks lite dersom det kan legges til grunn at bedriften selv kan bebreides at vansker er oppstått p.g.a. svakheter ved organisasjonen eller den måte den har håndtert konflikter på. Som jeg har nevnt tidligere i oppgaven har arbeidsgiveren vidtgående plikter etter aml § 12 når det gjelder det psykososiale miljøet på arbeidsplassen. Dersom arbeidsgiveren ikke oppfyller disse pliktene, vil det etter min mening spille mindre rolle om arbeidstakeren har fått en advarsel, når det er arbeidsgiveren som har ansvaret for disse pliktene. Foreligger det f.eks. samarbeidsproblemer i en bedrift, har arbeidsgiveren en aktivitetsplikt til å forsøke å

⁴⁴ Se Rt. 1956 s. 578 som omhandler oppsigelse av arbeidstaker p.g.a. egenrådig opptreden i tjenesten.

⁴⁵ Se Rt 2001 s. 1362 som omhandler oppsigelse p.g.a. samarbeidsproblemer og illojal opptreden.

løse disse problemene. Dersom arbeidsgiveren her bare gir en advarsel til de det gjelder, vil han ikke ha oppfylt sine plikter etter loven, og advarselen må derfor kunne ses bort i fra. Illustrerende kan være en dom fra RG 1961 s. 262⁴⁶ hvor det ble det uttalt at selv om arbeidstakeren var tildelt ”en alvorlig advarsel med tilføyelse av at andre forhåndsregler måtte tas, hvis han ikke bedret seg”, var ikke det avgjørende. De vansker som forelå, hadde således sammenheng med at bedriften ”ble drevet etter foreldede metoder, at alt for meget ble overlatt til arbeidstaker som arbeidende formann, og at han ikke fikk den nødvendige støtte og rettledning av overordnede”.

Betydningen av en advarsel vil også være mindre hvor arbeidsgiver på forhånd har gitt klart uttrykk for hvilke konsekvenser et nærmere pliktbrudd kan få.

I Rt 1992 s. 1023 bemerket Høyesterett således bl.a.: ”At selskapet på forhånd så klart har sagt fra om hva konsekvensene av smugling kunne bli, tillegger jeg en viss vekt ved vurderingen av hvilke reaksjoner selskapet lovlig kunne bruke. De ansatte har på den måten på forhånd fått en advarsel...”⁴⁷.

Etter min mening vil det være et moment av liten betydning for oppsigelsesadgangen hvorvidt arbeidstakeren har fått en advarsel eller ei når det gjelder arbeidstakerens tilpasning til det sosiale miljøet på arbeidsplassen. Ofte vil en arbeidstaker være klar over at han opptrer på en måte som er med på å svekke eller bidra til et dårlig miljø, og hvorvidt han har fått en advarsel eller ei vil derfor ikke være av stor betydning.

5.6 Drøfting etter aml § 57.

5.6.1 Innledning.

Loven oppstiller formregler for hvorledes en oppsigelse skal gis, jf § 57.

I tillegg er det lovens hovedregel at arbeidsgiveren skal innlede drøfting med arbeidstakeren angående oppsigelsen før en eventuell oppsigelse gis, jf § 57 nr.1.

Men selv uten denne bestemmelsen ville et slikt krav følge av ulovfestede regler om forsvarlig saksbehandling. Det er et alminnelig krav om at den ansatte blir hørt og i den

⁴⁶ Dommen gjelder erstatning for usaklig oppsigelse.

⁴⁷ Se Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s. 298.

offentlige tjeneste følger dette av forvaltningslovens regler⁴⁸. I privat virksomhet følger det av hovedavtalen mellom LO og NHO⁴⁹ at før arbeidsgiver treffer beslutning om å si opp eller avskjedige en arbeidstaker, skal spørsmålet så snart det er praktisk mulig, drøftes med arbeidstakeren eller med tillitsvalgte, med mindre arbeidstakeren selv ikke ønsker dette.

5.6.2 Betydning av drøfting.

Drøftingsregelen er en ordensregel, slik at unnlatt drøfting ikke nødvendigvis vil medføre at oppsigelsen må anses ugyldig. Det vil måtte vurderes om en slik mangel ved saksbehandlingen har hatt betydning for beslutningen om å si opp arbeidstakeren. Dette følger av rettspraksis⁵⁰, og vil også være et moment ved vurderingen av om oppsigelsen er saklig begrunnet. Drøfting er ansett som selvsagt ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold. Arbeidsgiverens plikt til å vurdere omplassering og å foreta ulempeavveining (jf § 60 nr.2) kan vanskelig foretas uten ved et samarbeid med arbeidstakeren.

Med mindre det ikke er praktisk mulig, skal drøfting finne sted før oppsigelsen besluttet, for på den måten å skaffe grunnlag for saklighetsvurderingen. Denne drøftingsregelen er et utslag av arbeidstakerens medbestemmelsesrett på arbeidsplassen. Ettersom utviklingen på arbeidsrettens område stadig har gått i retning av større og mer omfattende medbestemmelsesrett for arbeidstakerne bør denne bestemmelsen tolkes strengt⁵¹. Det er bare der hvor drøfting ikke finner sted p.g.a. forhold på arbeidstakers side; f.eks. fordi arbeidstakeren ikke møter til drøfting, eller arbeidsgiveren ikke oppnår kontakt etter henvendelse til oppgitt adresse, at denne plikten kan unnlates.

Drøftingsregelens betydning kan ofte være avhengig av hvorvidt det er gitt en advarsel eller ei. Har f.eks. arbeidstakeren fått en advarsel for dårlig oppførsel på arbeidsplassen, vil det etter min mening være av mindre betydning for saklighetsvurderingen om drøfting blir foretatt, hvis arbeidstakeren ikke har rettet seg etter advarselen.

⁴⁸ Se lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10 feb. 1967.

⁴⁹ Se LO-NHO 2002-2005 § 10-2.

⁵⁰ Se Rt.1967 s. 91 og Rt.1984 s. 1058.

⁵¹ Se Jakhell, Oversikt over arbeidsretten s 282.

5.7 Krav til begrunnelsen.

En oppsigelse blir ofte grunngitt fra arbeidsgiverens side. Dette er det vanlige ved stillinger i staten. Her følger det av forvaltningslovens regler at en oppsigelse skal grunngis ”samtidig med at vedtak treffes”⁵². Etter arbeidsmiljøloven følger det ikke noen grunngivningsplikt ved oppsigelse. Etter aml § 57 nr.3 kan arbeidstakeren be om å få oppgitt de forhold som påberopes som grunnlag for oppsigelsen, men det foreligger ingen plikt for arbeidsgiveren å gi dette, så sant ikke arbeidstakeren ber om det. Men ofte kan unnlatelse av å grunngi oppsigelsen indikere at arbeidsgiveren ikke har hatt tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelsen.

Men for kommunale og fylkeskommunale stillinger gjelder forvaltningslovens regler, slik at en grunngivningsplikt foreligger.

Men når det gjelder arbeidsgivers oppsigelse av arbeidstakere p.g.a. manglende tilpasning til det sosiale miljøet, er dette en oppsigelsesgrunn som jeg tror mange arbeidsgivere vil unnlate å benytte. Det kan virke som om arbeidsgiverne heller vil vise til andre grunner for oppsigelsen, enn å begrunne den med manglende tilpasning til det sosiale miljøet på arbeidsplassen⁵³. I og med at det kan være stor usikkerhet om det er gyldige grunner å vektlegge ved en oppsigelse, kan en få inntrykket av at noen arbeidsgivere begrunner oppsigelsen i forhold som de vet er legitime og godtatt i praksis. Å begrunne en oppsigelse i at arbeidstakeren er annerledes og kanskje ikke helt passer inni det sosiale miljøet på arbeidsplassen, vil vanskeligere bli godtatt enn en oppsigelse begrunnet i nedskjæringer. Ved å begrunne oppsigelsen i nedskjæringer eller dårlig utført arbeid fra arbeidstakeren side vil være en måte for arbeidsgiverne å unngå at en oppsigelse blir kjent ugyldig. Men her vil bevisbyrdeproblematikken komme inn i bildet.

⁵² Se forvaltningslovens § 24 første ledd, jf § 2 annet ledd.

⁵³ Etter samtaler med ulike arbeidsgivere er dette mitt inntrykk.

5.8 Bevisbyrden.

For at arbeidsgiveren skal kunne gå til en oppsigelse av arbeidstakerne må det foreligge sannsynlighetsovervekt for at de grunner arbeidsgiver påberoper seg faktisk foreligger. Når arbeidsgiveren går til oppsigelse fordi en arbeidstaker ikke tilpasser seg det sosiale miljøet på arbeidsplassen, blir spørsmålet om det er arbeidsgiveren eller arbeidstakeren som har bevisbyrden for at de faktiske forhold foreligger. Etter reglene om prøvetid i aml § 63 er det arbeidsgiveren som har bevisbyrden for at de faktiske forhold foreligger, jf aml § 63 første ledd, 2 punktum. Etter min mening må det samme gjelde etter aml § 60. Dette er også med på å opprettholde det oppsigelsesvern som er tiltenkt arbeidstakerne etter aml § 60. At det er arbeidsgiveren som har bevisbyrden, er således kommet til uttrykk i en del avgjørelser.

I Mfa 1965-66.34 Trondenes antok retten at den vesentligste grunn til oppsigelsen var at samarbeidet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker var dårlig. Ingen av partene klarte å bevise at den annen part var skyld i at samarbeidet sviktet. Retten la etter dette til grunn at oppsigelsen var erstatningsbetingende etter arbvnl 1956 § 43. Den må derfor ha basert seg på at arbeidsgiver hadde bevisbyrden når det gjaldt spørsmålet om hvem som hadde skyld i de vanskelige samarbeidsforhold. Selv om dette er en gammel underrettsdom, er jeg enig i resultatet og mener det var god rettsanvendelse.

I ARD 1980.90 om oppsigelse av styrer ved et handelslag, bl. a under henvisning til at han skulle ha vært synlig beruset på arbeidsstedet ble det uttalt at: ”Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at arbeidstaker var i en slik tilstand. Den tvil som er til stede om hvordan det rettelig forholdt seg må derfor gå ut over laget”.

Arbeidsgiveren er derfor den som har bevisbyrden for at de faktiske forhold foreligger.

5.9 Provokasjon.

Ved en vurdering om en oppsigelse har tilstrekkelig saklig grunn, må det legges vekt på om arbeidstakers forhold skyldes utilbørlig eller unødig provoserende opptreden fra arbeidsgiver. I en dom fra Norsk Arbeidsrettslig Domssamling⁵⁴, som gjaldt en bingovertinne som ble gitt avskjed fordi hun hadde kalt bestyrerinnen for en ”hurpe” eller ”megge”, slik at utsagnet ble oppfattet av de fleste som var til stede, ble avskjeden

⁵⁴ Se NAD 1984-85.132 Oslo.

ansett urettmessig. Her ble det lagt vekt på at vertinnen med rette hadde følt seg provosert, fordi bestyrerinnen hadde beskyldt henne for naskeri.

Dersom arbeidsgiveren opptrer provoserende overfor en ansatt vil det ha betydning for gyldigheten av en oppsigelse. Dersom f. eks arbeidsgiveren med vitende og vilje har en ekskluderende adferd overfor en ansatt, slik at vedkommende blir holdt utenfor det sosiale miljøet på arbeidsplassen, og dette får følger for den ansattes arbeidsprestasjoner og samarbeidsevner, vil det når arbeidsgiveren går til oppsigelse av vedkommende fordi han ikke klarer å utføre oppgavene sine, etter min mening være vanskelig å opprettholde oppsigelsen som gyldig. Det vil derfor ha betydning for oppsigelsesadgangen hvorvidt arbeidsgiveren har oppfylt sine plikter etter arbeidsmiljøloven. Se ovenfor under punkt 2.6.2 om dette.

5.10 Prøvetid.

5.10.1 Innledning.

Ofte vil det være en fordel for arbeidsgiver å finne ut hvorvidt en nyansatt passer inn i den stillingen vedkommende har fått. Men det kan også være at arbeidstakeren er usikker på hvorvidt han passer inn eller ei, og derfor ønsker seg en viss prøvetid før fast ansettelse.

Reglene om prøvetid finnes i aml § 63⁵⁵. Hensikten med denne regelen er å finne ut hvorvidt arbeidstakeren er skikket/passet for stillingen.

Oppsigelse i prøvetiden må fra arbeidsgiverens side være begrunnet i vedkommendes tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet. Dette er for såvidt bare en presisering av kravet til saklighet etter aml § 60.

Det er arbeidsgiveren som ved en domstolsbehandling har bevisbyrden for at oppsigelsen bygger på fyllestgjørende grunner, jf § 63, 1 ledd.

⁵⁵ For statens tjenestemenn, se tjml § 8.

Det lovgiver må ha ment med denne bestemmelsen er at oppsigelsen må være begrunnet i *manglende* tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet og pålitelighet⁵⁶.

5.10.2 Formålet bak aml § 63

Regelens formål, som er å finne ut hvorvidt vedkommende passer til stillingen, tilsier at det bør være anledning til å si opp en arbeidstaker i prøvetiden hvis vedkommende ikke passer inn i det sosiale miljøet på jobben. Det følger også av formålet at det er ment å gi arbeidsgiveren en noe romsligere adgang til oppsigelse enn det som ellers gjelder⁵⁷.

Dette indikerer at det skal mindre til for at en oppsigelse er saklig etter aml § 63. Men formålet med prøvetiden er også å avdekke om bedriften er tjent med arbeidstakeren ut fra en helhetsvurdering.

I en avgjørelse av lagmannsretten⁵⁸ er det sagt uttrykkelig at saklighetskravet er mindre strengt etter aml § 63 enn etter aml § 60. Det må derfor legges til grunn at den materielle terskelen for oppsigelse etter aml § 63 er lavere enn i § 60.

Dette indikeres også ved at oppsigelsesfristen i prøvetidsperioden er to uker, så sant ikke annet er avtalt eller fastsatt i tariffavtale, jf aml § 58 nr.6⁵⁹, samt at retten til å fortsette i stillingen avhenger av rettens kjennelse, jf § 63, 5 ledd.

5.10.3 Tolkingen

Det som blir aktuelt å vurdere i denne sammenheng er hvorvidt oppsigelse p.g.a. manglende tilpasning til det sosiale miljøet på arbeidsplassen faller inn under formuleringen ”tilpasning til arbeidet”?

Etter en rent språklig forståelse av ordlyden skulle det tyde på at ”tilpasning til arbeidet” ikke omhandler manglende tilpasning til det sosiale miljøet på arbeidsplassen.

Det kan virke som om ”tilpasning til arbeidet” viser til tilpasningen til det fysiske arbeidet og hvordan arbeidstakeren takler dette. Det vil si hvordan arbeidstakeren

⁵⁶ Se Arne Fanebust; Oppsigelse i arbeidsforhold s. 10

⁵⁷ Se Ot.prp nr. 50 (1993-94) s. 160

⁵⁸ Se RG 1990 s. 1138.

⁵⁹ Sml tjml § 8 nr.2, hvor oppsigelsesfristen er 3 uker.

mestrer arbeidsoppgavene, hvilke kvalifikasjoner han har, hvilke evner/vilje han besitter, om han kan arbeide selvstendighet ol.

Men etter min mening blir dette en for snever tolkning.

Også tilpasningen til det psykososiale miljøet på arbeidsplassen bør falle inn under ”tilpasning til arbeidet”. Det kan jo fint hende at arbeidet som arbeidstakeren blir satt til krever et samarbeid med andre kolleger, f.eks. et teamarbeid som krever at de jobber sammen i en kortere eller lengre periode. I dette tilfelle blir det viktig at alle kommer overens med hverandre og klarer å samarbeide, slik at resultatet blir best mulig. Her blir det derfor viktig at den sosiale ”klikken” er tilstedte. Hvorvidt vedkommende arbeidstaker klarer å tilpasse seg arbeidet, bør derfor også vurderes ut i fra vedkommendes samarbeidsegenskaper og sosiale oppførsel på arbeidsplassen. Dette vil også være i tråd med formålet bak bestemmelsen.

Hvis arbeidsgiver ikke skulle ha mulighet til å si opp arbeidstakeren p.g.a. manglende sosial tilpasning, f.eks. at arbeidsgiver oppdager at vedkommende arbeidstaker ikke klarer å samarbeide med de andre kolleger, eller driver å mobber og trakasserer sine kolleger, ville det bli liten sammenheng i regelverket når arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av den grunn etter aml § 60. Dette har jeg gjennomgått ovenfor under punkt 3.4.

Et ansettelsesforhold består gjerne av ulike typer oppgaver, hvor noen er viktigere enn andre, og det må derfor være mulighet å vektlegge det som er særlig viktig for den stillingen som vedkommende skal ha. I lovprp.⁶⁰ er det nevnt som eksempel at det er spesielt viktig at en selger eller kelner takler kundebehandlingen, at en kokk er hygienisk og at en som arbeider i team har gode samarbeidsevner.

Det grunnleggende er at man må se på utøvelsen i forhold til de krav som arbeidsgiver setter og at disse på forhånd er gjort klart for arbeidstakeren ved ansettelsen.

Høyesterett har påpekt at arbeidsgiver har et ansvar for å forsøke å løse samarbeidsvansker som oppstår i prøvetiden⁶¹.

⁶⁰ Se Ot.prp. nr.50 (1993-94) s. 163.

⁶¹ Se Rt. 1991 s. 236.

Men domstolenes prøvelsesrett ved oppsigelse i prøvetiden kan virke snevrere enn ellers.

Domstolene kan etterprøve arbeidsgivers vurderinger, slik at arbeidsgiver må godtgjøre hva som er grunnlaget for oppsigelsen. Men selve den skjønnsmessige vurderingen kan domstolene ikke prøve.

I forarbeidene⁶² er det understreket at domstolenes prøvelsesrett burde være sterkt begrenset. ”Departementet ser det som viktig å understreke gjeldende rett om at domstolene skal være svært tilbakeholdne med å overprøve arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering om hvordan arbeidstaker fungerer i stillingen, så lenge det faktum som oppsigelsen bygger på må anses bevist og relevant”.

I den såkalte Hoaas-saken⁶³ ble domstolenes prøvelsesrett uttrykt slik:

”Det domstolene kan prøve, er om avskjedsvedtaket er truffet på riktig faktisk grunnlag og om lovens regler er riktig forstått. I det siste spørsmål vil det, som både byretten og Arbeidsretten har pekt på, inngå skjønnsmessige vurderinger. Men selve forvaltningsskjønnet- det vil si om det, dersom lovens vilkår for avskjed var til stede, skulle gjøres bruk av adgangen til å avskjedige Hoaas- kan etter min mening ikke overprøves. Domstolene skal med andre ord ikke avgjøre om Hoaas bør avskjediges, men bare kontrollere om vilkårene for at han kan avskjediges er oppfylt”.

Man kan her trekke en parallell til domstolenes prøvelsesrett angående forvaltningens frie skjønn i forvaltningsretten.

Slik jeg ser det går arbeidsgivers oppsigelsesadgang lenger ved ansettelse i prøvetid enn ellers og at det derfor vil være en fordel for arbeidsgiver å benytte seg av reglene om prøvetid før en fast ansettelse. Her vil arbeidsgiveren oppdage hvorvidt den nyansatte tilpasser seg det psykososiale miljøet på arbeidsplassen, og hvis vedkommende ikke mestrer denne tilpasningen, kunne gå til oppsigelse etter de kortere oppsigelsesfrister som gjelder.

⁶² Se Ot.prp nr.50 (1993-94) s.164.

⁶³ Se Rt 1982 s. 1729.

Men også ved oppsigelse i prøvetid må det legges vekt på i vurderingen hvorvidt arbeidsgiver har forsøkt å løse de problemer som har oppstått og således oppfylt sine plikter etter loven.

6 KILDEHENVISNINGER OG LITTERATUR

Dege, Jan Tormod., Arbeidsgivers styringsrett, Bind III, Oslo 1997, ISBN: 82-91531-05-6

Jakhelln, Henning., Oversikt over arbeidsretten, 2 utgave, 1996, ISBN: 82-508-1512-2

Fanebust, Arne., Oppsigelse i arbeidsforhold, 4 utgave, 2001, ISBN: 82-00-45417-7

Bjørnaraa, Torgeir m.fl., Norsk tjenestemannsrett, 2000, ISBN: 82-518-3762-6

Friberg, Odd m.fl., Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave, 7 utgave, Oslo 2001, ISBN: 82-518-3643-3

Pedersen, Harald., Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø, 2002, ISBN: 82-10-04645-4

Ot.prp., Odelstingsproposisjon.

Rt., Norsk Retstidende.

RG., Rettens Gang.

Hovedavtalen., LO-NHO 2002-2005.

NAD., Norsk Arbeidsrettslig Domssamling.

Internkontrollforskriften, forskrift om systematisk helse,-miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheter.

ARD., Dommer og kjennelser av Arbeidsretten.

Mfa., Meddelelser fra arbeidstilsynet.

